كتاب النيل وشفاء العليل

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

الجزء الحادي عشر

مكتبة الإرشاد

جدة

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

(الجزء الحادي عشر)

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدّة
المملكة العربيّة السّعوديّة

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تاليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ.

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء الحادي عشر

مكتبة الإرشاد

ص.ب ١١٢٧ - جدة

المملكة العربية السعودية


بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الثالث عشر
في الرهن

وهو جائز في الكتاب والسُّنة . . . . . .

الكتاب الثالث عشر : في الرهن

يطلق بمعنى الشيء المرهون ، ويطلق بمعنى عقد المرهون ، وهو المعنى المصدري، (**وهو جائز في الكتاب**) أي القرآن، قال ابن السبكي والمحلي وغيرهما: الكتاب المراد به القرآن غلب عليه من بين الكتب في عرف الشرع ، قال الله عز وجل : ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾[1] (**والسنة**) وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال : « بعثني رسول الله ﷺ إلى يهودي أن أسلف له منه شيئاً من الطعام أو اشتريه له فأبى أن يفعل ذلك إلا برَهْن فرجع أبو رافع إلى رسول الله ﷺ فأخبره بما قال اليهودي ، فقال له رسول

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

الله ﷺ : لو باع لي أو أقرض لي لوفيت له ، إني والله لأمين في الأرض وأمين في السماء ، فأمر رسول الله ﷺ أبا رافع أن يرفع له درعه فرهنها له »[1] فأنزل الله عزوجل تسلية له عن الدنيا :﴿ ولا تمدنّ عينيك إلى ما متّعنا به أزواجاً ﴾ إلى قوله : ﴿ وأبقى ﴾[2] .

وقد اختلفت الآخبار فيما رهنها له فيه ، فقال بعضهم : في عشرين صاعاً من شعير ، وقيل : في ثلاثين صاعاً من التمر ، فمات رسول الله ﷺ ودرعه في الرهن عند اليهودي ، وفي الحديث : « خمس سنن أولها إباحة معاملة أهل الكتاب » وفيه نقض ، قول من قال : لا تجوز معاملتهم مما يدخلون في تجارتهم مما كان محرماً مثل بيع الخمر والخنزير والربا وما أشبه ذلك، وفي ذلك نقض من قال : لا يجوز الرهن إلا في السفر ، وقد رهنها ﷺ يومئذ في المدينة ، والسنة الأخرى إباحة أن يمدح الرجل نفسه عند من لا يعرف قدره إذا احتاج إلى ذلك ، والسنة الأخرى فيها نقض قول من قال : لا يجوز للرجل أن يدّخر أكثر من قدر قوت يومه وليلته ، والسنة الأخرى فيها جواز اليمين بالله إذا علم أنه حق ، وذكر في هذه الرواية : « أن رسول الله ﷺ ادّخر ذلك الطعام يأكل منه هو وعياله حتى مات وبقي بعض منه » أمر الله عز وجل عباده بحفظ أموالهم و حَرْزها وحرّضهم الله تعالى على ذلك ونهاهم عن تضييعها وأمرهم أن يتوثقوا إذا أرادوا بيعها بالدّين بالكتاب والبينة، والرهن (**في سفر أو حضر**) قال في الكشاف: فإن قلت : لِمَ شرط السفر في الإرتهان ولا يختص به سفر دون حضر وقد رهن رسول الله ﷺ درعه في غير سفر ؟ قلت : ليس الغرض جواز الإرتهان في

---

(١) رواه البخاري .

(٢) سورة الحجر : ٨٨ .

وعرّف بأنه بذل من له البيع ما يباع بحق علّق إليه . .

السفر خاصة ولكن السفر لما كان مظنة لإعواز الكتب والإشهاد أمرّ على سبيل الإرشاد إلى حفظ المال من كان على السفر أن يقيم التوثق بالإرهان مكان التوثق بالكتب والإشهاد، وعن مجاهد والضحاك أنهما لم يجوزاه إلا في حال السفر أخذاً بظاهر الآية اهـ .

(**وعرف**) الرهن على المعنى المصدري (**بأنه بذل**) أي إعطاء (**من له البيع ما يباع**) أي من شأنه أن يباع وهو حد غير مانع لشموله النصف الثاني من الصداق ، لكن على قول من قال إنه متوقف إلى الدخول ، وقيل : تستحق الكل بالعقد وينفسخ الثاني بالفرقة قبل الدخول ، وهو أيضاً شامل للبيع الموقوف ولكل مال موقوف لحق ، مفعول للبذل من له البيع (**بحق**) أي لأجل حق (**علق إليه**) أي إلى ما يباع ، عبارة خليل : الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق ، كولي ومكاتب ومأذون وآبق وكتابة واستوفي منها أو رقبته إن عجز وخدمة مدبر وإن رق جزء فمنه لا رقبته ، قال بعض شراحه : الرهن لغة : اللزوم والحبس ، وكل ملزوم محبوس ، قال الله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾[1] أي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال بالفتح لأنه وضع عنده الرهن ويطلق أيضاً على الراهن لأنه يسأله ، وشرعاً: مال قبض توثقاً في دَين وخرج بالدين المعينات فلا رهن في المعين لأن الدّين لا يتقرر في المعين ، وعرفه ابن عرفة بالمعنى الإسمي بناء على الاستعمال الكثير ، وعرفه المؤلف يعني خليلاً بالمعنى المصدري بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله : الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرر

---

(١) سورة المدثر : ٣٨ .

والنظر أولاً في أركانه ثم في صفة عقده وشروطه وأحكامه ، أما الأركان فهي الراهن والمرتهن والمرهون ، وما فيه الرهن .

الخ. وفيه جواز رهن الغرر كالآبق لأن له أن يدفع ماله بلا وثيقة فساغ أخذه ما فيه غرر لأنه شيء خير من عدم شيء ، ولا يصح الرهن من مجنون وصبي يميز وسفيه وعبد ، ويتوقف على إجازة وليّهم ، وإن عرض عارض عن القبض فالغرماء فيه أسوة ، وقوله : كولي ومكاتب ومأذون مثال لقوله : من له البيع، والمراد بالولي الأب ومثله الوصي ونحوه يجوز الرهن من مال اليتيم في مصلحة اليتيم .

وقوله : وآبق ، راجع لقوله : أو غرر أو مثله الحيوان الشارد ليسارة الغرر فلا يرهن الجنين لقوة الغرر، وقوله : و كتابة، معطوف على قوله كولي، ويستوفي من نجوم الكتابة وإن عجز فمن رقبته فإن فلس الراهن بيعت النجوم واستوفي منها ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض النجوم ، وقوله : أو رقبته، معطوف على هاء من قوله : منها ، ومثل الكتابة المكاتب فإنه يرهن ويستوفي من كتابته أو رقبته إن عجز ، والمكاتب لا يباع ، والكتابة تباع ، وقوله : وخدمة مدبّر عطف على آبق يجوز رهن خدمة المدبر الخ. ، والمذهب أن المدبر حرّ وأنه لا يُرهن ولا يصح بيع نجومه ولا رهنها ولا رهن الغرر .

(**والنظر أولاً في أركانه**) أي في أجزائه الذاتية له (**ثم في صفة عقده وشروطه**) وهي ما خرج عن ذاته (**وأحكامه، أما الأركان فهي الراهن**) الذي يعقد ماله لغيره معلقاً له في حقه عليه ، (**والمرتهن**) الذي يكون ذلك المال معلقاً له في حقه ، والإرتهان افتعال لمطاوعة الرهن ، تقول : رهن له الشيء فارتهن عنده أوله ورهنه شيئاً فارتهنه (**و**) الشيء (**المرهون وما فيه الرهن**)

فالراهن هو الجـــائز فعله ، كما ذكر المباح تصرفه في المرهون
وإن بخلافةٍ أو توكيل أو إذن أو إجازة ولو . . .

من الدين وسائر التباعات ولو صداقاً أو أجرة ، وفي الرهن في القرض والسلم خلافٌ مرّ (فالراهن هو) الإنسان (الجائز فعله) في المـال مطلقـاً أو فيما أريد رهنه فيكون فعله فيه تصييره رهناً ، ودخل بجواز الفعل رهن العبـد مالاً لغيره بإذن مالك المال سواء سيده أو غيره ، ودخل أيضاً رهن الطفل ما أذن له مالك المال في رهنه عند مجيز أفعـال الطفل إذا أمره من له الفعل ، ودخل أيضاً رهن الطفل ما اطمأن القلب إليه أنه أرسله قائمه بـه أن يرهنه ، أو اطمأنّ القلب أنه مقدار ما يكسبه عند من يجيز مبايعته في ذلك .

وكلام الشيخ يفيد ذلك ، فإنه لم يشترط الحرية فدخل العبد بقوله: أو غير مالك إذا رهنه بإذن مالكه ، ودخل الطفل بقوله : إنه يجوز رهن الخليفة كما يجوز بيعـه ، وعلى أن الرهن أخف من البيع لأن البيع خروج ملك والرهن موقوف إلى أجل ما ، فإذا جاز البيع من الصبي جاز من فحوى الخطاب الرهن من باب أولى على قول لوّح إليه ، ولو صرح قبل بقول المنع إذ قال : أما الراهن فمن صفته أن يكون بالغاً عاقلاً (كما ذكر) في قوله بأنه بذل من له البيع مـا يباع الخ. ، فإن البذل فعل له (المباح تصرفه) والهاء للراهن ، وفي نسخة : المبيح تصرفه بالياء فينصب تصرف على المفعولية وتعود الهـاء للراهن أيضاً على معنى أن الراهن أباح التصرف الذي له للمرتهن ، والنسخة الأولى أولى (في) الشيء (المرهون) بأن يفعل فيه كل ما شاء من البيع والهبة وغيرهما ، والمأمور بأن يرهن مالاً من مال غيره تصرفه هو تصييره المال رهناً ، والخليفة والوكيل لهما التصرف لكن تصرف الخليفة أعم ، وقـد جمع الإباحة بأنواعها في قوله : (وإن) كانت إباحـة التصرف (بخلافة أو توكيل أو إذن أو إجازة ، ولو)

كانت الإجازة (**بعد رهن**) بأن يأذن الإنسان لزيـــد مثلاً أن يرهن من ماله لِبَكْرٍ في حق بَكْرٍ عليه أو على زيد أو غيرهمـــا أو بأن ترهن من مال عمروٍ لزيدٍ مثلاً في حق لزيد عليك أو على غيره بلا إذن من عمرو ثم يجيز فعلك .

ويجوز لأحد المتفاوضين أن يأخذ الرهن في دينهما بغير إذن صاحبه ، وأن يرهن في دين عليهما ، وإن كان لولد أحدهما دَين عليهما أو كان عليهما دَين ليتيم استخلف عليه أحدهما فرهن أحدهما فية للآخر رهناً لم يجز ، وإن رهن أحدهما بعـــد انفساخ العقدة شيئاً مشتركاً بينهما في دَين عليهما لم يجز ولو سبق الدين الانفساخ ، وإن رهن أحدهما للآخر رهناً في دين كان له عليـــه قبل عقدتهما فتعاقدا انفسخ ذلك على قول من يجوز عقدتهما ، وإن رهن له في دين لابنه الطفل أو يتيم استخلف عليه وتفاوضا بعد ذلك جاز ، وإن رهن أحدهما رهناً فيما كان عليه من صداق أو تَعَدٍّ ثبت وضمن نصيب شريكه في ذلك الرهن ، وشركة العنان كالمفاوضة في ذلك كله ،ولا يثبت رهن شريك غير شركة عنان ومفاوضة فيما عليهما أو عليه ، وجاز للمقارض أخذ الرهن لمال القراض إن رأى ذلـــك صلاحاً ، ولا يرهن من مال القراض ، وقيل : يرهـــن إن رأى ذلك أصلح ، ويجاز أن يرهن صاحب المال منه في دَيْن من مال القراض وجب بفعله وبفعـل المقارض ، أو بإفساد مال القراض ، وإن رهن في دَيْنه من مال القراض ضمن للمقارض ما نابة من الربح .

وإن أخذ رأس المال ورهن في دَينه من الربح لم يجز إلا بـإذن المقارض ، وكذا إن رهن المقارض من الربح في دَينه لا يجوز إلا بإذن صاحب المال ، وإن رهن لصاحب المال من مال القراض في دَين عليه ، وإن كان على المقارض دَين لابن صاحب المال أو ليتيم قد استخلف عليه فرهن له من ذلك المال جاز ، وكذا

وجاز لخليفة وإن لأخرسٍ رهن ما استخلف عليه لجلب نفع أو دفع ضر ، بقدر حـــق المرتهن لا بزائد عليه ، وإلا ضمـــن ،

إن كان الدَّين لمن ولي أمره فرهن له صاحب المال من القراض،وإن كانا مقارضين فرهن أحدهما في دَين وجب في ذلك المال لم يجز ، وإن قارض بأموال رجال فرهن مـــال في دين بعض لم يجز وضمن ، وإن رهن المقارض من مال القراض في دينه لم يجز ، ورخص ، ويأخذ المأذون له الرهن ويعطيه ، ويجوز لسيده ذلك أيضاً إن كان المال له ، وإن كان لغيره لم يجز له أن يعطي منه الرهن ، وإن كان له على عبده دين من ذلك المال فله أن يأخذ فيه الرهن ويرهن لـه أيضاً فيما عليــه .

(**وجاز لخليفة وإن**) كان خليفة (**لأخرس**) لا يفهم بالكتب ولا الإشارة بدليل التنفيي به ، وأما من يفهم بذلك فهو يرهن بنفسه أو بأمره ولا سيما خليفة يتيم أو مجنون ، والخليفة الضعيف خليفة الغائب والأضعف خليفة الحاضر البالغ العاقل المتكلم ، وذلك أن الأخرس لا يعالج بخلاف المجنون ونحوه ، (**رهن ما**) أي مال (**استخلف**)أو وكل أو أمر (**عليه لجلب نفع**) للمال (**أو دفع ضر**) عن ذلك المال (**بقدر حق المرتهن**) أو أقل (**لا بزائد عليه**) إلا إن لم يجد إلا بزائد ألـْجأته الضرورة إلى أخذ دين لهؤلاء لئلا يضيع ذلك الزائد على اليتيم أو نحــــوه إذا ضاع الرهن لأن القاعدة أن المرتهن أمين في الزائد (**وإلا**) يرهن بغير زائد بل بزائد ، ولم تلجئه الضرورة إلى زائـــد (**ضمن**) الزائد إن ضاع ولو بآت من الله بلا سبب أحد ، إلا إن مات الرهن بلا سبب من المرتهن ، أو أمْره ، وكان أصلاً فلا ضمان على راهنه ، وإن مات بسبب المرتهن أو أمره فإنه يضمن ويضمن له المرتهن ، وإن كان عبداً أو دابة ومات بآتٍ من الله بلا سبب فإنه يضمن ، وقيل : لا ، ولا يضمن الأصل إلا إن كان رهنـــــه سبب لتعطيل المرتهن عن صلاحه فإنه يضمن .

ولا يشارطه في أنـــه ليس عليه شيء من آفة تصيب الرهن وضمن ما هلك بيده إن شارطه فيه ، فإن باع بدين مؤجل ضمن ما هلك بذلك ، وليبع بنقد بما وجد ، وإن بنقص عن تأخير، ورخص إن رأى صلاحـــاً وبخساً في نقد أن يؤخر لملي ء ثقه بإشهـــاد عليـــه . . . .

(**ولا يشارطه**) أي لا يثبت الراهن من مال غيره بينه وبين المرتهن شرطاً (**في أنـه ليس عليـه**) أي على المرتهن (**شيء**) أي ضمان (**من آفـة تصيب الرهن**) بل يتركه على الأصل من كونه إذا ضاع ، ضاع بما فيه ، ولذلك لا يرهن أكثر مما يساوي (**وضمن**) الراهن (**ما هلك**) من الرهن أي ثمنه (**بيده**) أي بيد المرتهن (**إن شارطه**) أي إن شارط الراهن المرتهن (**فيه**) أي في أنه ليس عليه شيء أي في عدم شيء عليه عند من يقول : يذهب الرهن بمـــا هو فيه ، (**فإن باع**) الخليفة أو نحوه مال من ناب عنه (**بِدَين مؤجل**) أو معجل أو أراد بالتأجيل مطلق التأخير ويدل لذلك قوله : والبيع بنقدٍ (**ضمن ما هلك**) أي ثمنه (**بذلك**) التأجيل أو التعجيل، وتقدمت أقوال في كلامي عن «الديوان» في الوكالة على البيع ، وتقدم كلام لي وللمصنف والشيخ في أوائـــل باب بيع الدّين ، (**وليبع بنقد**) لا بعاجل ولا بآجل (**بما وجد**) باءُ بنقد للمصاحبة ، وباء بمـــا وجد للإلصاق المجازي ، أو بالعكس ، أو الثانية للبدل فلا يلزم على عبارته تعدي عامل واحد بحرفي جرّ لمعنى واحد بلا واسطة التبعية .

(**وإن**) كان يبيع (**بنقص عن**) بيع بـ (**ـتأخير ، ورخص إن رأى صلاحاً وبخساً في**) بيع بـ (**ـنقد أن يؤخر لمليء**) أي أن يبيع بتأخـــير لغني (**ثقة بإشهاد عليه**) ولو باع بعاجل فإن السبب في الإشهاد على البيع بالآجل

وإن ارتهن لمن استخلف عليه شارط الراهن أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن وإلا ضمن ما تلف منه ، ومن أحاط دين بماله جاز رهنه وأفعاله ما لم يحجر عليه حاكم ، . . . . .

موجود في البيع بالعاجل وهو التوثق عن التضييع ، وهذا الترخيص هو قول ابن بركة ، (**وإن ارتهن**) الخليفة أو الوكيل أو المأمور رهناً (**لمن استخلف عليه**) أو وكل عليه أو أمر (**شارط**) المرتهن الذي استخلف عليه أو وكل أو أمر (**الراهن أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن**) وأنه إن ضاع ضاع عليك أيها الراهن لا علي ولا على من قمت عليه (**وإلا**) يشارطه ذلك (**ضمن**) من ماله لمن قام عنه (**ما تلف منه**) أي من الرهن ، وهذا على القول بأن ذهاب الرهن ذهاب ما فيه ، وأما على غيره فلا يحتاج إلى مشارطة ذلك ، فإن ضاع ضاع على الراهن وذمة الراهن تبقى مشغولة بما فيه ، (**ومن أحاط دين بماله**) وكان قدر ماله أو زائداً عليه (**جاز رهنه**) لماله (**وأفعاله**) فيه كبيع وشراء به وهبة وإصداق وإعتاق وغير ذلك (**ما لم يحجر عليه حاكم**) ، وقيل : إذا قامت عليه الغرماء بطلت أفعاله ولو قبل أن يحجر عليه الحاكم ، وسواء في ذلك حاكم الموافقين وحاكم المخالفين إذا كان الحجر بطريق الصواب ، وكذا القاضي والولي والجماعة والإمام .

وفي « الديوان » : المُعْدَمُ هو الذي أحاط الدين بماله أو كان أكثر من ماله ، وأما إن كان الدَّيْن أقل من ماله فلا يقال له مُعدم ، وأفعال المعدم جائزة في ماله من العتق والتدبير والهبة والصدقة والبيع والشراء وتقاضي الديون وما أشبه ذلك وليس هو مثل المفلس ، ولا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل أو الظهار أو كفارة اليمين ، ويلزمه أن يُعشّر ماله إذا حنث

والمرتهن كالراهن جوازاً ومنعاً ، . . . . .

به ، ويدرك عليه وليه النفقة ولا يدركها هو عليه ما لم يقم عليه الغرماء ويفلسه الحاكم ، ومنهم من يقول : لا تجوز أفعال المعدم في ماله مثل المفلس ، ومن أمر رجلاً أن يأخذ له الدَّيْن وأعطاه ما يرهن فأخذه الرجل لنفسه ورهن من ماله مثله ولم يخبره بذلك ضمنه ورد من المديان رهنه ، وكذلك من أخذ من مال من ولي أمره رهناً لنفسه ورهن منه في دينه ضمن ، وذكر في الكتاب أن هذا الرهن جائز إن لم يكن على من ولي أمره ، ولكنه ضامن إلا إن أحاط الدَّين بمال من ولي أمره فلا يجوز رهنه فيما كان عليه ، ولا فيما على من ولي أمره إلا بمحاصّة أصحاب الديون،وإن أعطى الرهن في دين من ولي أمره فخرج دَين آخر عليه ، فقد انفسخ الرهن ويكون بين الغرماء إن لم يكن من المال ما يستوفي منه الباقون ، وإن كان من المال ما يستوفون منه فالرهن ثابت ، وإن رهن من مال من ولي أمره في دَيْن مَنْ وَلِيَ أمره فاستعاره أو كراهُ من المرتهن فقد انفسخ .

(**والمرتهن كالراهن جوازاً ومنعاً**) في كونه بالغاً عاقلاً جائز التصرف لكونه مالكاً أو نائباً عن مالك نيابة شرعية ، لكن تصرف المرتهن وملكه باعتبار ما فيه الرهن فخرج الطفل والعبد فيما لا فعل لهما فيه ، وأما مقدار ما أجاز بعضهم فيه التصرف بالبيع والشراء للطفل بكونه مقدار ما يكسب أو بسكون النفس إلى أنه أرسل به فيجوز أن يبيعه ويقبض فيه الرهن الكثير والقليل ، وكذا إن أذن له في البيع فله أن يرتهن ما كثر أو قل ، سواء أذن له أبوه أو غيره ممن المال له ، وكذا العبد المأذون له والعبد الذي أنابه المالك في إعطاء الدَّيْن والإرتهان أو في إعطاء الدين ، فيرتهن ولو لم يؤمر بالإرتهان ، وفي « المنهاج » : المرسل كالحر البالغ .

والمرهون ما عيِّن ، وجوِّز بيعه وخالف المرهون فيه ، وأُبيح تصرف فيه للراهن حال الرهن لا بعده ، . . . . . .

وفي « الديوان » : الرهن جائز بين البُلـَّغ الصحيحي العقول ، الذكور منهم والإناث ، الموحِّدين والمشركين ، والأحرار والعبيد ، ممن يجـوز أفعالهم من الناس ، والرهن جائز في الأوقات كلها والأماكن كلها إلا ما يكره من الرهن في المساجد ، وإنما يجوز الرهن في الدَّيْن الواجب كله ما حلّ أجله وما لم يحل إذا كان معلوماً ، وأما الدَّيْن المجهول فلا يجوز فيه الرهن ، ومنهم من يقول : جائز فيما كان مجهولا ، وسواء كان الدَّين من قِبل التعدي أو من قبل المعاملة ، وسواء الدَّين من الصامت أو غيره من جميـع الأموال ، ولا يصح الرهن فيما كان أصله أمانة مثل القراض والعارية ولا في الشفعة ، ولا فيما لم يفرض من الأموال من المتعة والصداق والدية ، ومـا لم يقوم من فساد ، ولا في أجرة من لم يدخل العمـل أو صداق مفروض قبل الإشهاد ، ولا كل دَيْن لم يجب اه ؛ ومن ألزم عقدة الإجارة أجاز الرهن في الأجرة ولو قبل الدخول، ومن رهن في القرض فلا أجر لـه .

(**والمرهون ما عيّن**) أي شخص في الخارج وميزانه هو هـذا لا غيره ، فخرج ما هو حقيقة تصدق في فرد من أفرادها كالدَّيْن (**وجوِّز بيعه**) بأن لم يمنع لعارض ولا بالذات ، فلا يرهن ما في ارتهان آخر أو تعويض ، (**وخالف المرهون فيه**) ، وهو الدين وسائر التباعات كل المخالفة أو بعضها بحيث لا يحكم بنحوه فيما فيه الدين ، فخرج ما وافق المرهون فيه من كل وجه بحيث يحكم بنحوه ففي رهنه خلاف يأتي ، (**وأبيح تصرف فيه للراهن حال الرهن**) وقبله ، أو حال الرهن فقط (**لا بعده**) مطلق التصرف الشامل للتصرف العام وللخاص الصادق بالرهن فقط ، فيصدق بما إذا لا تصرف فيه له إلا بأن يرهنه بأن أذن له

وإن بما مرَّ وقرر بيد مرتهن أو مسلط عليه من قبل راهن وكان مقبوضاً لا ممنوعاً بحق الغير فيه ، . . . . . .

مالكه في رهنه ، وقوله : لا بعده ، بيان للواقع ، فإنه لا يتصرف الراهن في الرهن بعد رهنه إلا بنحو إصلاحه من فساد ، وأما بالبيع والحرز فمختص بالمرتهن .

(**وإن بما مرَّ**) من خلافة أو وكالة أو إذن أو إجازة ولو بعد الوقوع بأن ارتهن لمن له الدَّين بلا إذن منه ، ثم أجاز له ارتهانه ، وفيه أن الإجازة للرهن بعد وقوعه لا يصدق عليها أنه يجوز التصرف فيه للراهن حال الرهن ، الجواب أنه يصدق إذ كأنه رهنه حال الإجازة لبطلان ما قبلها إلا لهذه الإجازة ، ولو شاء أبطله ، ولو أجاز له المالك (**وقرر**) عطف على عين أو على أُبيح تصرف فيه (**بيدِ مرتهن أو مسلط عليه**) أي على الرهن ، حرزاً أو بيعاً ، أو كلاً من ذلك ، (**من قِبل**) أي جانب (**راهن**) ومرتهن جميعاً ، إذ لا يصح تسليط أحد على قبض الرهن وحرزه أو على بيعه أو على ذلك كله إلاّ باتفاق الراهن والمرتهن جميعاً ، ومن متعلقة بمسلط ، وإن علق بقرّر أو عيّن أو بحال محذوفة من ضمير أحدهما ، فلا يقدّر مرتهن ، أي ما عيّن أو ما قرر صادراً من جهة الراهن ورجوع ذلك إلى قوله : قرّر ، أولى لأنه الذي جرى عليه الشيخ محترز به عما تقرر بيد المرتهن بغصب أو أمانة أو نحو ذلك ، (**وكان مقبوضاً لا ممنوعاً بحق الغير فيه**) كتعلقه بكراء المكتري ، أو ارتهان مرتهن له قبل ذلك ، ولو أسقط قوله : لا ممنوعاً بحق الغير فيه لا أغنى عنه قوله : وأُبيح تصرف فيه للراهن الخ ، لأن ما تعلق بالكراء أو ارتهان سابق لا يتصرف فيه برهن أو هبة أو غير ذلك من التصرفات ، وذلك أعمّ وأجمع من قول بعضهم : الرهن أي المرهون ما وضع عند إنسان في مقابلة ما أُخذ منه دَيْناً ، فإن هذا غير جامع لكل أنواع الرهن ، ولعله فسّر الرهن المذكور في الآية بأنه في الدين

ولا يصحُّ رهن مـــا بذمّة ، ولا طلاق أو شفعة عند بعض ،

أو لعله لا يجيز الرهن إلا في الدين الذي أخذ أو أراد بأخذ الدَّيْن التزام التباعة مطلقــاً .

(و) إذا تقرر ذلك فـ (**لا يصح رهن ما بذمة**) كشياه السلم وشياه الدية قبل القبض ، لأنـــه ولو تعيّن الذي كان الشيء في ذمته تعيّنت كميته لكن لم تتعين ذاته لأن من عليه مائة دينار أيَّها مائة دينار أعطاها كانت خلاصاً له ، (**ولا**) رهن (**طلاق أو شفعة عند بعض**)، لأنهما ليسا شيئاً متعيناً في الخارج، بل الطلاق حق مترتب في ذمة الزوج إذا أراده منها زوجها وأوقعه وقـع ، وكذا نائبه ، والشفعة حق على المشتري يسلمه للشفيـع إذا أراده ، وأجـــاز بعضهم رهنهما ، فـإذا حل أجلُ الدين طلق المرتهن زوج الراهن ، ولا يفوت الطلاق بالتأخير ، وإن لم يكن الأجل فمتى شاء طلق ، وإذا طلق فقد تخلص الراهن من الدَّيْن ، ويكون طلاقاً بائناً لا يملك رجعتها إلا بإذنها على ما يظهر ، لأن ذلك تضييق على المدين ، فهو كالطلاق الذي يوقعه الحاكم بالإلجاء إلى حق ، وكتطليق نفسها إذا علق لها فالواضح فيــه البائن ، وإن كان يملك رجعتها فما فائدته ؟ ولا يصح الطلاق إن أعطاه الراهن الدَّيْن ، ولا يصح رهن الشفعة إلا بعد بيع مــا يشفع ، وإذا بيـع فلذي الشفعة رهنها ، فإذا رهنها فللمرتهن أخذها بأن يشفع بمال نفسه ما بيـع ولو لم يكن شريكاً في المبيـع أو في طريق أو نحـوه ، وإذا شفع فقد تخلص الراهن من الرهن وكان الطلاق بائناً ، وإن لم يشفع حتى فاتته الشفعة أو أبطلها ، فقيل : بطل دينه ، وقيل : لا، وقد يكون الراهن والمرهون شيئاً واحداً .

قالوا في « **الديوان** » : وإن أمر عبده أن يرهن نفسه في دينـه ففعل العبد ذلك فلا يجوز ، وقيل : جائز اه ، وكذا أن يبيـع نفسه أو يستأجر بهـا ،

ومن ثم شرطنا التحقق في الخارج والقبض وجواز بيعه ، فما جاز بيعه جاز رهنه غالباً . . . .

ونحو ذلك من العقود ، (ومن ثمّ) أي لأجل ما ذكرنا من عدم صحة رهن ما بذمة (شرطنا) التعيّن و (التحقق في الخارج) ، ولم يكف التحقق الذهني (و) شرطنا (القبض) وما بالذمة لا يصح أن يكون مقبوضاً وهو متصف بالاستقرار في الذمة ، وإن قلتَ : لِمَ يشترط التحقق في الخارج ؟ قلت : اشتراط التعين إشتراط التحقق في الخارج ، (وجواز بيعه) ، فلا يرهن ما بالذمة لأنه لا يباع ، وفي بيع الطلاق والشفعة خلاف ، فالخلاف في رهنها مترتب على الخلاف في بيعها (فما جاز بيعه جاز رهنه غالباً) ، ومن غير الغالب رهن الثمار على الشجر ، والصوف والشعر والوبر والريش على الحيوان ، فإنه يجوز بيعها وتقطع قبل الزيادة على ما مرَّ في محله ، ولا يجوز رهنها والحيوان على قول مرجوح ، ففي « الديوان » : رهن الحيوان مكروه عند أبي الشعثاء جابر بن زيد رضي الله عنه ، وقيل : يجوز ، وهو المأخوذ به .

وفي « المنهاج » : منع سليمان رهن الحيوان لأنه يذهب ويجيء ، قال ابن بركة : الأكثر منا على منعه فيه ولو عبيدا ، وأجازه الأقل ، قال : وقول المجيز أقوى في الحجة ، وإن رهن له ناقة حاملاً فجائز ، وإن رهن له ناقتين جاز ، وإن قال : رهنت لك هذه في كذا وكذا وهذه في كذا جاز ، تفاضلتا أو استوتا وكل منهما رهن فيما رهنت فيه ، وإن قال : رهنت لك هذه الناقة في ثلث دينك علي ، وهذه في ثلثي الدَّيْن جاز ، وإن قال : رهنتها كل واحدة بكذا وكذا جاز لا إن رهنها لهما في عقدات ، قلت : بل يجوز وإن رهن نصفها لرجل ثم رهن له النصف الآخر لم يجز ، وقيل : يجوز ، وإن رهن رجلان ناقة لرجل في عقدة جاز لا إن في عقدات ، قلت : بل يجوز ، ويجوز أن يرهن

بلا عكس ، . . . .

الشريك سهمه لشريكه إلا فيما يُكال أو يوزن ، اه بتصرف ؛ وغير الناقة كالناقة من حيوان وغيره وما فوق رجلين كرجلين (**بلا عكس**)، وهو أن يقال: ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ، وكذا العكس منتف ، لأن المجهول يجوز رهنه ولا يجوز بيعه كما ذكره أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، وذكره الثلاثي في ديوانه ، وذكر في « لقط » أبي عزيز ، ونصه : وعمن رهن لرجل فداناً وهو لم يعرفه ولا المرتهن ، قال : ذلك جائز ، وليس هو مثل البيع ، وأما البيع فحتى يعلمه المشتري والبائع ، وإن لم يعلمه أحدهما فلا يجوز ، ومنهم من يرخص إن لم يعلمه المشتري أن يكون بالخيار بعد ذلك ، وكذلك الدمنة ، إذا لم يعلماها مثل الفدان المخصوص ، وأما الهبة فجائزة ولو لم يعرفها الموهوب له ، وأما الواهب إذا ادّعى أنه لم يعرف ذلك وصدّقه الموهوب له ، فلا تجوز تلك الهبة اه .

وفي « الأثر » : إن لم يعلم الراهن الرهن جاز إن علمه المرتهن ، والعكس المذكور اصطلاحي لا منطقي، وفي إطلاقه نفي العكس بحث لأن العكس ثابت في غالب الصور ، فإن غالب ما يمتنع بيعه يمتنع رهنه ، فلو قال : بلا عكس كلي لزال الإشكال ، وكذا لو قال : والعكس ، على أن يضمنْ في العكس معنى قوله : غالباً ، أو قال : فما جاز بيعه جاز رهنه والعكس غالباً ، فيعود غالباً إلى العكس والمعكوس ، ولعله ضمن في عكس من قوله : بلا عكس ، معنى قوله : غالباً ، كأنه قال : والعكس غالباً منتفٍ على تعليق غالباً الذي قدرته بالعكس ، فيفهم منه أن العكس الذي هو قليل ثابتْ كما مثلت برهن المجهول ، والحق أنه لا يرد على الشيخ جواز رهن المجهول ، لأنه لا يجيز رهنه كما لا يجوز بيعه لأنه غرر .

ولا يجوز رهن ما يبطن لغرر ، ولا تمر على شجر ولو أُدرك ، ولا صوف أو شعر على غنم . . . . . .

وفي « الديوان » : ومن العلماء من يقول : كل ما جاز بيعه جاز رهنه كما يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ، وقيل : لا يجوز ذلك ، ولا يجوز رهن المصحف والمدبّر ، وقيل : يجوز رهنها ولكن لا يباعـان ، وقد سمى الشيخ عامر في باب الغرر المجهول غرراً ، ولو كان في ذاته ظاهراً متعيناً لمن ذهب إليه ورآه ، والمحشي فهم أن معنى قبول البيـع والتعيّن أنه في ذاته ممـا يحل بيعه وأنه ظـاهر لمن أراد رؤيته ، قال أبو سليمان داود بن أبي يوسف : إن عرف المرتهن الرهن ولم يعرفه الراهن جاز ، وإن عرفه الراهن ولم يعرفه المرتهن لم يجز ، وإن لم يعرفه الراهن ولا المرتهن لم يجز ، وذلك إذا كان أصلا ، وإن كان حيواناً أي أو غيره مما ليس أصلا ، فلا يجوز ولو عرفاه إن لم يحضر ويقبضه المرتهن اهـ؛ فكلام المصنف والشيخ محمول على أنه لا بد أن يكون الرهن معروفاً عند الراهن والمرتهن ، لهذا ونحوه فهو أَوْلى من أن يقال : المراد أن يكون الرهن متحيزاً في ذاته ، ولو حضرت عنده لمعرفته ، وعلى الجواز فلا بد من علمه إذا أراد بيعه ، (**ولا يجوز رهن ما يبطن لغرر**) ، قالوا في « الديوان » : لا يجوز رهن الحمل لأنه غرر ولا يصل المرتهن إلى قبضه في ذلك الوقت ، وكذلك رهن اللـبن في ضروع الإناث من الأنعـام ، فلا يجوز ، وكذلك الآبق من العبيد ، والشارد من الحيوان ، لا يجـوز رهنها ولو أنه يراها ، ولا المحرمات مطلقاً ولا التراب المنجوس وما لم يدبـغ أو يترب من جلد الميتة وصوفها ، قلت : وقيل: بالجواز ، ولا رهن غلة الحيوان وغلـّة العبد وغلة الشجر ، وسكن البيت كذا وكذا سنة والإستنفاع بكذا .

(**ولا تمر على شجر ولو أدرك ولا صوفٍ أو شعر على غنم**) أو وبرٍ على

البعير ، أو ريشٍ على الطائر (**لعدم القبض**) في الثمر وما بعده بخلاف ما إذا رهن التمر مع الشجر والحيوان مع نباته ، لأن ذلك تبع حينئذ ، ومـا ذكره مبني على اشتراط القبض قبضاً حقيقاً ، وأما على القول بأن مجرد التخلية قبض والقول بعدم شرط القبض، فيجوز رهن التمر على الشجر والنبات على الحيوان ، ولكن إن تركه بلا قطع حتى مضت ثلاثة أيام انفسخ الرهن ، وفيه المباحث والأقوال المتقدمة في البيـع ، ففي « الديوان » : وإن رهن له صوفاً على ظهر على أن يجزّه ، فلا يجوز إلا إن رهنه له على أن يجزّه في ذلك الوقت ، وكذلك إن رهن له جميع ما تُنبته الأرض على أن ينزعه في ذلك الوقت فجائز ، ومنهم مَن يقول : إن رهنه له على أن ينزعه فيما دون ثلاثة أيام فجائز ، ومنهم يقول : إن رهنه على أن ينزعه فجائز ما لم تكن فيه زيادة ، ومنهم من يقول : ما لم يدرك، وإن تركه حتى أدرك فقد بطل الرهن ، وإن اشترط أن يترك ذلك حتى يدرك لم يجز اهـ .

وما ذكره أيضاً مبني على أن الثمار إذا أدركت خرجت عن حدّ الأصل ، وأما إن قلنا : أن حكمها حكم الأصل ما لم تقطع ، فإن كانت تزيد فالحكم ما ذكرت آنفاً ، وإن كانت لا تزيد جاز رهنها جزماً ، ومن قـال : إذا أُبِّرت خرجت عن حدّ الأصل أجاز رهنها إذا أُبِّرت إن قال بعدم شرط القبض، أو بأن التخلية قبض ، ولكن ينفسخ إن مضت المدة التي تتحقق بها الزيادة ، وإن أجـاز الراهن الإبقاء ودخول الزيادة في الرهن لم ينفسخ بالمدة في تلك المسائل ، (**وهل جاز رهن الفضل**) أي مـا فضل من المرهون أصلاً كان أو عرضاً (**عن حق مرتهنٍ بإذنه**) أي بإذن المرتهن سواء أذن في معيَّن أو أطلق

وراهنه لآخـــر بأجل الأول أو بعده لا قبله ، وقراره بيـــد الأول ، . . . .

(و) أذن (راهنه) عطف على الضمير المخفوض بلا إعادة الخافض بنـاء على الجواز ، أو نصب على المعية ، وعلى كل حال يشكل مع قوله : رهن الفضل ، فإن قوله : رهن ، مصدر مضاف للمفعول وهو الفضل ، وفاعله محذوف هـــو الراهن ، إذ لا وجه لقولك : جاز رهن الراهن بإذن المرتهن وإذن ذلك الراهن أو مع إذنه لأنه إذا رهن بنفسه لم يحتج أن نقول : بإذنه ، ولعلّه أراد مطلق رهن الفضل بقطع النظر عن كونه فعل الراهن ، فإنه كما يصحُّ قطع النظر عن المفعول فيكون الفعل كاللازم يصحُّ قطعه عن الفاعل إذا حذف ، كما يجوز كما هنا أو أراد بالرهن الإرتهان وهو فعل المرتهن الثاني ، فعلى الوجه الأول يتعلق قوله (لآخر) برهن ، وعلى الوجه الثاني يتعلق بـ « جاز » أي : جاز لإنسان آخر أو لمرتهن آخر ، أي لمريد ارتهان أو مشارف الإرتهان أو صالح لارتهان أن يرتهن الفضل عن حقّ مرتهنٍ بإذن المرتهن والراهن ، وإذْنُ الراهن حينئذ هو رهنه ذلك الفضلِ أو رضاه ،ووجه آخر أن المراد يجوز رهن الفضل عن حق مرتهن بإذنه إذا رهنه الراهن وبإذن الراهن إذا رهنه المرتهن وذلك بأجل بأن يكون قد حلَّ الأجل حين الراهن ، وكذا إن كانا من أول بلا أجل أو (بآجل) المرتهن (الأول أو) بأجل (بعده لا قبله) ، إذ لا يتبين الفضل إلاّ بعد بيع الأول ما يقابل دَيْنه ، والهاءُ في قوله : وراهنهُ ، عائدة إلى المرهون المدلول عليه بقوله : الفضل عن حق مرتهن ، فالإضافة للمفعول أو إلى المرتهن ، أي والذي رهن الشيء له ، فالإضافة لغيره ككاسب عياله ، والهـــاء عائدة إلى المرهون أيضاً في قوله (وقراره بيد) المرتهن (الأول) لا يجد الثاني قراره

فمـــا فضل عن حق الأول أخذه وإلا تبع الراهن أوْ لا ؟ قولان .

بيده إلا بإذن الراهن والمرتهن الأول ، لأنه لا شيء له فيه إلا بعـــد خلاص الأول .

(فما فضل عن حق الأول) بعد بيع ما يقابل حقه منه (أخذه) ذلك الثاني وباعه في حقّه أو باع ما يكفيه منه إن كان الفضل يزيد وأمكن بيع البعض ، وإن لم يمكنه بيع مقدار حقه فقط باعه كله وأعطى ما زاد من الثمن على حقه للثاني ، وإن بقي أيضاً باقٍ أعطاه الراهن ، وهذا القول لم يشترط قبض الرهن ولا معرفته ، (وإلا) يفضل منه شيء (تبع) المرتهن الثاني (الراهن) بدَيْنه (أو لا) يجوز رهن الفضل ولو رضي الراهن والمرتهن جميعاً ، فإن فعلوا بطل الرهن عن الأول والثاني وجدّده الراهن لمن شاء منهما أو لغيرهما أو أمسكه (قولان) ثالثها : أنـــه يجوز ولو لم يرض المرتهـــن الأول لأن الفضل لصاحبه الأول مبـــني على عـــدم اشتراط القبض ، لأن الفضل غـــير متميز فضلاً عن أن يقبضه الثـــاني على حدة ، ولا يكفيه قبض الكل إن أذن له فيه وعلى عدم اشتراط علم الشيء المرهون ، ومثله الثالث والثاني مبني على اشتراط ذلك ، وأيضاً قولاً تصح الزيادة لاختلاف السعر ، وأيضاً إذا أذنَ له المرتهن في رهن الفضل ، فقد تصرف في الرهن ، والقاعدة انفساخه بتصرفه فيه ، والقولان أيضـــاً في رهن فضل عن ثان لثالث وفضل عن ثالث لرابع وهكذا ، وفي تعدد أصحاب الطبقات أو بعض دون بعض وإن لم يبع الأول بل قضاه دينه أو ترك الرهن أو نحو ذلك فلذي الفضل فضل الرهن بالتقدير ، ولا يجوز أن يزيد الأول دَيْناً على الراهن فيعتبر الفضل على الدينين معاً لا بل يعتبر الأول فقط من الدينين فما زاد على الدّين الأول فللثاني ، ولا يجبر المرتهن الأول على بيع الرهن أو بعضه

وما ذهب من الرهن فمن مــال الأول ومــا زاد عليه فالثاني وذهب حقهما إن تلف كله إن لم يشترط ذلك ، وإن انفسخ من يد الأول أو أبرأ الراهن . . . .

ليتوصل الثاني إلى حقه ، وكذا من لا رهن له لا يقهر له المرتهن مطلقاً على البيع هكذا ، والواضح أن يجبر في ذلك على بيع الرهن ليتوصل غيره إلى حقه .

(**وما ذهب من الرهن**) على القول الأول الذي هو جواز رهن الفضل (**ف**) قد ذهب (**من مال**) المرتهن (**الأول**) بأن يحسب عليه في دينه بمقداره أو كله على ما يأتي إن شاء الله (**وما زاد عليه**) أي على مال الأول في الذهاب بأن ذهب منه أكثر من حق الأول (**ف**) قد ذهب من مال (**الثاني**) بأن يحسب عليه في دينــه كذلك (**وذهب حقهما**) جميعاً (**إن تلف**) الرهن (**كله**) أو مقدار دينهما أو أكثر وبقي بعض منه ، ويجوز أن يريد إن تلف حقهما أي مقدار حقهما فيشمل ما إذا بقي منه ومـــا إذا لم يبق (**إن لم يشترط ذلك**) بالبناء للمفعول والإشارة للذهاب المفهوم من ذهب ، أي إن لم يشترط المرتهن الأول أو الثـــاني الذهاب أي إن لم يشترط أنـــه إن ذهب ذهب على الراهن ، ومن اشترط منهما ذلك فلا يذهب حقه بذهاب الرهن أو بعضه ، وذلك على القول : إن ذهاب الرهن ذهاب ما فيــــه ، وأما على غيره فلا يذهب حقهما بذهابه أو ذهاب بعضه .

(**وإن انفسخ من يد**) المرتهن (**الأول**) بما ينفسخ به الرهن مثل استنفاعه به (**أو أبرأ**) المرتهن الأول (**الراهن**) من الحق الذي له عليه ويجوز أن يكون معنى قول الشيخ أبرأه إليه الراهن أن الراهن أعطى المرتهن الرهن، فإن الحكم واحد في

أو وضع عنه حقه أو فكَّه منه فالوقف، واستحسن إن مال الثاني في الفضل بحاله ، . . . .

ذلك ، (**أو وضع عنه حقه**) يكفي عن ذكر الوضع ذكر الإبراء ، لكن ذكره لاختلاف اللفظ كما تراهم يذكرون الإبراء والحالة ونحوهما، وكذا هنا فإنه إذا زال شغل ذمة الراهن بأي لفظ فإن الحكم واحد مثل أبرأتك منه أو وضعته عنك أو جعلتك في حل منه أو وهبته لك أو تصدّقت به عليك ، ويجوز أن يريد بالإبراء إزالة شغل ذمته بلا عوض بأي لفظ ، وبالوضع إزالة شغلها في مقابلة عوض كأرْش أو أُجرة أو ديْن آخر للراهن على المرتهن ، وهذا أفيد وأفضل من ذلك كله أن تجعل معنى إبراء الراهن ترك المرتهن الرهن للراهن ووضع الحق تركه مثلاً (**أو فكّه منه**) بأن أعطاه ماله عليه (**فالوقف**) هل مال المرتهن الثاني في الفضل أو لا لتعارض بقائه في الفضل وعدمه ، لأن الفضل إنما يتحقق بعد خروج حق الأول من الرهن مع أن تحزير مقدار ما يفضل مثل تحقيق الفضل وأن انفساخه عن الأول يكون انفساخاً عن الثاني لأنه ماله إلا الفضل أو لا يكون انفساخاً عنه لأنه لم يفعل ما يوجب فسخاً .

(**واستحسن**) في غير صورة الانفساخ وأما صورة الانفساخ فلا فضل فيها لبطلان الرهن (**إن مال الثاني**) باق (**في الفضل**) أي في مقدار ما يكون فضلاً بالتقويم (**بحاله**) أي على حاله الأول قبل بطلان المرتهن الأول من أن له فضل الرهن فيبيع ما يقوم له أنه فضل ، والحقوق كلها كالدين حيثما ذكرناه في الرهن ، ورهن الفضل في دين آخر للمرتهن كرهنه لمرتهن ثان في تلك المسائل والخلاف .

وفي « الديوان » : وإذا رهن رجل لرجل رهناً في دينه ثم زاد له رهناً آخر

. . . .

في ذلك الدين فجائز ، وقيل : لا يجوز رهنها جميعاً ، وقيل : لا يجوز الآخر والأول ثابت ، وقيل : بطل الأول وثبت الآخر ، وكذا إن رهن ما يسوي عشرين ديناراً في عشرة دنانير فأراد أن يرهن له الفضل أو يرهنه لغيره من الناس فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز وإن اشترط أولاً أن يرهن له الفضل أو لغيره لم يجز ، وقيل : يجوز ولو لم يشترط أي فيجوز رهن الفضل على هذا ولو لم يرض المرتهن ، قالوا : وإن أذن رجل لرجل أن يرهن من ماله في دين كان عليه فجائز ولا يرجع عليه بشيء إن باعه المرتهن أو أتلفه سواء افتداه صاحب المال أو المأذون له .

وقيل : إن افتداه صاحب المال فليس عليه شيء ، وإن افتداه المأذون له فليرجع عليه صاحب المال بأقل من قيمة الشيء ، أو ما رهن فيه ، وإن رهن رجل لرجل رهناً ثم رهنه لآخر فلا يجوز رهنه للآخر ، وكذا إن رهنه للمرتهن في دين آخر وهو رهن ثابت في الدَّيْن الأول ، وقيل : جائز في الآخر وبطل في الأول ، وإذا كان لرجل على رجل ديون شتى فرهن له رهناً في أحدهما ولم يعينه ، أو قال له : رهنته فيما شئت منها فلا يجوز ، وإن قصد إلى أحدها فرهنه له فيه أو رهنه فيها جميعاً جاز ، ويكون على عددها ، تفاضلت أو تساوت اتفقت أجناسها أو اختلفت ، وإن تلف من الرهن شيئين أي أو أكثر في ديون لرجل في صفقة أو صفقات فما في صفقة يبيعه في صفقة أو صفقات اتفقت الديون أو اختلفت إن اتفق الأجل ، وإن لم يتفق باع كلاً في أجله وما في صفقات يبيعه في صفقات كل على حدة ، وإن باعهما في صفقة بطل البيع اتفقت الديون أم اختلفت ، اتفقت الآجال أم اختلفت ، ولا يستوفي ما نقص واحد مما رهن فيه ما زاد الآخر على ما رهن فيه إلا إن شرط ذلك .

. . . .

وكذلك من جوز رهن الفضل للمرتهن أو غيره، وإن أجّل له أن يبيع ذلك الفضل عند أجل بيع الرهن باع الأول مقدار دينه ثم الثاني الفضل ، ولا يبيع قبل الأول قبـل الأجل ولا بعده ، وإن كان ارتهان الأول سخرياً فلا يصيب صاحب الفضل البيع ولو لم يفت أجل بيعه ، وإن مضى أجل بيع الفضل قبل أن يحل أجل بيع الرهن فباع المرتهن ، فـإن بقي الفضل في الثمن فليأخذه صاحب رهن الفضل ، فـإن باع المرتهن الأول بعض الرهن في دينه وبقي بعض فلا يجد صاحب الفضل بيع مـا بقي من الرهن لأن أجل بيعه قد مضى ، ولا ينفسخ الرهن عن الأول باستنفاع صاحب الفضل ، وإنما يجوز رهن الفضل إذا كان الفضل عند عقد الرهن ودام بعد ذلك ، وإن لم يكن عند العقد وكان بعد لم يجز رهنه اه ؛ قلت : هذا التفصيل إنما يتأتى على القول بإجازة رهن الفضل ولو لم يرض المرتهن وعلى أنه لم يرض ، وأما على اشتراط الرضى أو على هـذا القول ورضي فإنـه يجوز رهن الفضل ولو لم يكن عند العقد بل حدث بعد ، وإن كان الرهن لرجال في صفقة باعوه في صفقة أو مفترقاً على قدر ما ناب كل واحد .

وكذلك إن كان الرهن أشياء لرجال في صفقة اتفقت ديونهم أم اختلفت ، وإن رهنوه في صفقات فلا يبيعوه في صفقة اشتركوا في الدَّيْن أم لم يشتركوا ، وإن باعوه كذلك بطل البيع ، وكذلك إن رهن اثنان لاثنين شيئين أو شيئاً في ديون في صفقة ، وإن رهن لاثنين رهناً جـاز ولو لم يشتركا في الدين بل كل على حدة ، ولو اختلف ديناهما وهو على رأس مالهما ، وإن استوفى احدهمـا حقه وبقي فضل أعطاه للراهن ، وإن أمكنت قسمة الرهن قسماه ولا يكله أحدهما للآخر ، وقيل : يكله إن كان أميناً ، وإذا كان ممـا لا تمكن قسمته أخذاه

وحرم رهن مصحف وسلاح ورقيق لكتابي وإن معاهداً
وبيعها ، . . . .

بالدول ، وإن وكله أحدهما إلى صاحبه فتلف في يده فالذي وكله إليه ضامن لما نابه من الفضل إن كان فيه ، وإن تلف في يده فلا يضمن ما نابه من الفضل إن لم يضيع ، وجاز أن يأخذ الرهن في دين اشتركه مع ابنه الطفل أو من ولي أمره ، وأن يأخذ الرهن من واحد في دينه وديون من ولي أمره اختلفت ديونهم أو اتفقت ، وأن يرهن رجلان لواحد أو ما فوقه ، وجاز أن يرهن له رهناً واحداً أو رهاناً ، وإن رهن لمن لا يجوز له الرهن ولمن يجوز أو أخذ الرهن ممن يجوز رهنه وممن لا يجوز ، أو رهن ما يجوز وما لا يجوز لم يجز أي ، وقيل : يجوز الجائز ، وجاز رهن واحد في ديون مفترقة حل أجلها أم لم يحل أو حل بعض دون بعض ، وإن قال : رهنته لك في واحد من ديونك أو الذي شئت لم يجز حتى يبين ، وجاز أن يرهن له في أكثر الديون أو في الأقل .

(**وحرم رهن مصحف**) ولو لم يكمل بل حرم رهن كلمة أو حرف أو آية فصاعداً من القرآن (**وسلاح ورقيق**) مسلم وخيل (**لكتابي وإن معاهداً**) ولا سيا مشرك غير كتابي ، وكتابي غير معاهد ، (**وبيعها**) لهم وفي كتب العلم قولان في البيع والرهن ، والذي عندي كراهة ذلك وما ذكره من التحريم هو محترز قوله : وجاز بيعه ، وقوله : ما يباع ، وقوله : فما جاز بيعه ، والمعتبر جواز البيع لمن يريد الارتهان ومنعه ، فما لا يجوز بيعه له لا يرهن له ولو جاز بيعه لغيره كهذه المحرمات المذكورة فإن تحريم الشيء إما لذاته كلحم الميتة والمدبر والمكاتب ، بل المكاتب حر ، وقيل : بجواز بيع المدبر فيجوز رهنه على هذا القول ، وهو رخصة ضعيفة جداً للجهل بالوقت الذي يخرج فيه حراً ،

وشرْطنا أن يخالف ما رهن فيه . . . .

ورخص بعض في بيعه ورهنه إن دبّر لمدة معلومة ، وقيل : بجواز بيع المدبر لعتق فيجوز رهنه على أن يباع لعتق ، وإذا بيع فليكن في بلد يعلم فيه ما علق تدبيره إليه .

وفي « الديوان » : لا يجوز رهن المدبر ، وقيل : يجوز ولكن لا يجوز بيعه ، وجاز رهن أم الولد وبيعها ولا تخرج حرة لأنها رهنت قبل موته ، وقيل : إن ترك ما يفي بالديْن خرجت حرة ، وقيل : إن كان فيها فضل خرجت حرة واستسعت للمرتهن بماله ، ولا يجوز رهن العبد الجاني ولا آنية الملاهي ، وقالوا أيضاً : يجوز رهنها ، وإن رهن له عبداً عليه الحد ولم يعلم فإنه إن أُقيم عليه الحد فلا يذهب من ماله ، وكذا الجدار المائل والشجرة المائلة ، وإن رهن له ما أشرف على الهلاك ورضيه فجائز اهـ ؛ وإما لغيره كالجهل بالشيء والغرر ، وكتنزيه المصحف عن المشرك والعبد المسلم عن أن يملكه مشرك ، والحذر من أن يتقوى المشركون على المسلمين بالسلاح والخيل ، وقيل : لا يجوز رهن المصحف ولو لمسلم ، والصحيح جواز رهنه لمسلم وبيعه رهناً أو غير رهن .

وفي « الديوان » : لا يجوز رهن المصحف أي ولو لمسلم ، وقيل : يجوز لكن لا يجوز بيعه ، ورهن الكتب جائز (**وَشَرْطُنا**) بإسكان الراء مبتدأ (**أن يخالف**) في تأويل مصدر خبر والحصر إضافي أي والشرط مخالفته (**ما رهن فيه**) لا عدمها أو بفتح الراء وإسكان الطاء وذكره مع أنه قد تقدم ليبني عليه

وإلا أشبه الربا في جنس وزيادة وأجل ، وجاز رهن جنس في خلافه عند الأكثر ، وجوّز في وفاقه . . . . . .

قوله : **(وإلا)** يخالفه ، بل وافق **(أشبه الربا في جنس وزيادة وأجل)** وكأنه قال : وشرطنا المخالفة لئلا يشبه الربا ، وإلا نشترط ذلك أشبه الربا في جنس وزيادة وأجل ، أما الجنس والأجل فظاهران ، وأراد بالأجل مطلق التأخير ، وأما الزيادة فهي الاستيثاق بما بيده من الرهن ، والمراد بالمخالفة في هذا القول أن لا يكون من ذلك الجنس ، فلو كان منه لم يجز الرهن ولو كان مما لا يحكم به لبعض مخالفة كما يدل له جعله من الربا بمجرد الجنس مع الأجل والزيادة .

(وجاز رهن جنس في خلافه) أي في مثله الذي يخالفه بعض مخالفة بدليل قوله : **(عند الأكثر)** والمراد بالمخالفة أن يكون مما لا يحكم على الراهن بمثله ، ولو اتفق الجنس فيجوز رهن قطع من فضة وحلي فضة ونحو ذلك في الدراهم وقطع الذهب وحليه ونحو ذلك ، والتبر في الدنانير والأدوار الجيدية أو الأندلسية أو الفرنساوية في الأخرى ، وهكذا كل مختلف لأنه ولو اتفق الجنس لا يحكم له بمثل ما في يده بل يبيعه بيع صرف مثلاً فيأخذ ماله مثل أن يكون الدين الريالات الجزرية والرهن والأدوار المدفعية ، فعند الأجل أو بعده يصرف المدفعية وهي الأندلسية بريالات الجزائر ، وكذا إذا وقع الاختلاف بشيء لا يكون الحكم به فإنه يجوز الرهن كرهن تمر دقلة نورة الريانية في دقلة نورة الورقلية ، فإذا حل الأجل أو بعده باع واشترى نفس ما يحكم له بمثله .

(وجوز) رهن جنس **(في وفاقه)** ولو وافقه من كل وجه حتى أنه مما

لأنه ليس بيعاً ، وأن يباح تصرفه للراهن بكملكٍ .

يحكم بمثله للمرتهن ، واختاره أبو العباس في الجامع ، ولا ربا في ذلك (**لأنه ليس بيعاً**) فإذا حل الأجل أخـذه المرتهن إن لم يعرض عليه المرتهن أو نائبه مثله ، وإن فضل بعضه أخذه الراهن إلا أنّ في هذا شبه غلق الرهن وهـو ممنوع شرعاً فأولى من هذا أن يبيعه بمثله نقداً فتلك ثلاثة أقوال: جواز رهن الجنس في مثله مطلقاً ، والمنع مطلقاً ، والجواز إن خـالفه بشيء ، والقول بالمنع مطلقاً استخرجـه المصنف من قول أبي عبدالله محمـد بن عمر بن أبي ستة إلا أن تشبيهه ببيع الربا يقتضي المنع في الجنس مطلقاً مرجحاً لهذا الشق من كلام أبي عبد الله على الشق الآخر الـذي هو قوله : اللهم إلا أن يقال المشبه لا يقوى قوة المشبه به الخ لأنه الموافق للديوان إذ صرحوا به فيه إذ قالوا : لا يجوز رهن الشيء في جنسه في جميع الأشياء كالدنانير في الدنانير اتفقت سِكّتها أو اختلفت، وقيل: إن اختلفت جاز رهن بعضها في بعض ، وكذلك الدراهم ، وجازت الدنانير في الدراهم والعكس ، والمسكك في غيره والعكس ، وقيل : كل ما تبين خلافـه جـاز كشعير في شعير اختلفا في شيء وكحيوان من جنس اختلفت بالسن أو اللون ، وجـاز الدقيق في القمح والنوى في التمر والزيت في الزيتون وثيـاب الصوف في الصوف وثوب القطن في القطن ورهن الإناء فيما عمل منه ومـا أشبه ذلك اه بتصرف .

(و) شَرْطنا أيضاً (**أن يباح**) في الحال أو بالإجـازة بعد (**تصرفه للراهن بكملك**) من خلافة أو وكالة أو إمارة وكل نيابـة شرعية لأن الرهن تصرف وإجازة بيع وعقد إجـازة ولا يصح ذلك ممن لم يملك ولم ينب نيابـة شرعية عن المالك ، ويجوز للأب رهن مال طفله ولو كان له مال ، لكن إن بيع

فإذا رهن شيئاً قبل أن يملكه ثم ملكه أعاده ثانياً . . .

أو تلف فعليه لابنه قيمته ، وإن أفداه فليرده لابنه ، وإن احتاج ونزعه فلا ضمان ولا يدرك إبطاله من الرهن إذا بلغ ، ولا فداءه من تركة أبيه، وإن أفداه من ماله لم يدرك على الورثة ما أفداه به إلا إن ترك أبوه مالاً فإنه يدرك الأقل ما أفداه به أو ما رهن فيه ، وإن رهن مال طفله في دين على ابنه الآخر ولو بالغاً أو في دين غيره من الناس جاز ، ولا يفسخه الإبن إذا بلغ ولكن يدرك على أبيه قيمته ؛ وإن مات الأب أخذه من تركته ، ولا يصح أن يرهن مال ابنه البالغ إلا إن نزعه بالحاجة ولم يرهنه في دين ابنه الآخر أو غيره من الناس ، وإن رهن الأب ماله في دين ابنه جاز ، ويدرك قيمته إن تلف أو بيع ووارث كل في مقامه ، والجنون والإفاقة كالطفولية والبلوغ ، ولا يرهن الأب مال ولده إذا كان أحدهما مسلماً والآخر مشركاً أو أحدهما حراً والآخر عبداً،وصح رهن الجد مال إبن ابنه الطفل إن مات أبو ابنه، والبنت في ذلك كله كالإبن، ولا ترهن الأم مال ولدها ولو قعدت ولو في دينه ، وقيل : هي كالأب إذا قعدت ، ولا يرهن الخليفة في دينه مال من جعل له خليفة ، وكذا المولى وأحد المشتركين في الولد وأحد من أخلط الولد بينهما وإن أجاز الآخر جاز .

(**فإذا رهن**) الإنسان (**شيئاً قبل أن يملكه ثم ملكه أعاده**) أي أعاد رهنه بأن يجدد عقدة الرهن زماناً (**ثانياً**) إن شاء ، وإن شاء رهنه لغير الأول وإن شاء ترك رهنه ، ومن رخص في أن تؤدى الكفارة أو التباعة قبل أن يفعل موجبها فالظاهر أنه يرخص في إبقائه بلا تجديد عقد، والحق ما ذكره المصنف، وقد تجوز متاممته فعلى كل لا يتركه بحاله مجتزئاً به لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس معك ، والرهن كالبيع قياساً ، ومعنى ما ليس معك ، ما لم يكن في ملكك ، كأنه قال : ما ليس معك بوجه شرعي فلا يرد أنه معه .

وصحّ رهن مال الغير بلا إذنه إن كان منتقلاً ، لأن القاعد فيه من كان بيده واليد دليل الملك، والأصل إذا عرف لأحد بوجه لا يُزال عن حكمه إلا بمعرفة إخراجه إلى ملك منتقل . . .

(**وصحّ رهن مال الغير بلا إذنه إن كان**) شيئاً (**منتقلاً**) وأجاز مالكه بعد ذلك، فإذا أجاز صحّ بلا تجديد ولا متاممة ولو لم يشترط الراهن رضى مالكه كما توهم بعض (**لأن القاعد فيه**) أي في الشيء المنتقل (**من كان بيده واليد دليل الملك**) كما روي : «أنه تنازع اثنان في شيء عنده ﷺ فقضى به للذي بيده»[1] وقد « دفع ﷺ لعروة البارقي ديناراً يشتري له بـه أضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار فجاء إليه ﷺ بشاة ودينار »[2] فأجاز له النبي ﷺ الفعل فأجاز تصرفه فجاز ، والرهن كالبيع ، فإذا أجازه المالك جاز ، بـل الرهن أولى بالجواز لأن رهن الشيء لا يوجب أن يكون مبيعاً لاحتمال أن يفدى، وأن يفعل فيه ما يفسخه قبل أن يباع، وإن أقرّ المرتهن أنه عارف بأنه ليس لراهنه بطل الرهن . ويجوز لك شراء عروض من يد إنسان تعرفها لغيره من قبل إن لم ترب .

(و) أما (**الأصل**) فـ (**إذا عرف لأحد بوجه لا يزال**) بالبناء للمفعول (**عن حكمه**) أي لا يحكم بخروجه عن حكمه ولو ادعى انتقالاً إلى ملكه (**إلا بمعرفة**) بيان (**إخراجه إلى ملك منتقل**)هو، أي الأصل بكسر القاف، فالصفة جرت على غير من هي له ، ولا يبرز الضمير لا من اللبس ، ويجوز فتحها فتكون

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الدارمي .

إليه بوجه ومن ثمّ لا يباع إلا بنسبة لمالكه ليصحّ خروجه يوقف
إن ببيع أو رهن لإذن مالكه فإنه لا تصح فيه إجازة بعد وقوع
إن بيع بلا نسبة لمالكه ، . . . . . .

لمن هي له ويكون قوله (**إليه**) نائباً عن الفاعل فاعل الصفة (**بوجه**) كبيع وهبة وإجارة (**ومن ثم**) أي لأجل ذلك المذكور من أن الأصل لا يزال عمن عرف له إلا بمعرفة إخراجه (**لا يباع إلا بنسبة لمالكه**) إلا إن كان بائعه خليفة فله بيعه بلا نسبة ، وأما من يبيعه بأمر أو وكالة أو بدالة فلا يبعه إلا بنسبته إلى مالكه (**ليصح خروجه**) بأن يقول: هو ملك فلان أو إني نائب عنه في البيع أو وكيل عنه أو مأمور أو دللت عليه، فإن صحت الوكالة أو الأمر مضى البيع وكذا في رهنه بذلك قيل في الخليفة إنه كالوكيل والمأمور و (**يوقف إن ببيع أو رهن**) بلا صحة وكالة أو بلا صحة أمر أو باعه أو رهنه بإدلال أو فضول (**لاذن**) أي إلى إذن أي إجازة(**مالكه**) أو من له التصرف فيه ، فإن أجاز أو صدقه في الوكالة أو الأمر جاز وإلا رد (**فـ**) تقرر في بيع الأصل أو رهنه (**إنه لا تصح فيه إجازة بعد وقوع**) وقوع بيع أو رهن (**إن بيع**) أو رهن (**بلا نسبة لمالكه**) بل إن شاء مالكه جدد البيع أو الرهن، ورخص بعضهم أن يتام وإن بيع أصل أو رهن وشرط رضى مالكه .

فإذا أجاز جاز قطعاً بلا تجديد ولا متامة وكذا غير الأصل ، حاصل ذلك أنه إذا رهن عروضاً بلا إذن من صاحبها جاز بلا تجديد إن أجاز صاحبها بعد وأما الأصل فإن رهنه منسوباً لصاحبه بلا إذن منه فأجازه بعد فكذلك يجوز بلا تجديد وإن رهنه بلا نسبة لصاحبه لم يجز ولو أجاز بعد ، بل إن شاء مالكه جدد الراهن رهنه منسوباً إليه .

وشرطنا إقراره بيد مرتهنه من راهنه بالرهن ، فان من غصب شيئاً لا يصحّ كونه رهناً بيده ما لم يقبضه ربه ثم يعيده وألا ينتقل من ضمان غصب لرهن ، وكذا ما بيدٍ بـ كعارية أو وديعة أو قراض . . . .

(**وشرطنا إقراره**) أي إقرار الرهن بمعنى الشيء المرهون ، ولفظ الرهن بعد بالمعنى المصدري (**بيد مرتهنه من راهنه بالرهن**) الحروف الثلاثة متعلقة بإقرار، فالباء الأولى بمعنى في أو للإلصاق والثانية للسببية وهاء إقراره للشيء المرهون والرهن في قوله بالرهن مصدر، وإنما شرط ذلك لأن الشيء يكون رهناً بالقبض من مالك التصرف فيه على أنه رهن وما قبضه بغصب أو سرقة أو أمانة أو وجه ما فلا يكون به رهناً وإذا تقرر ذلك (**فإن من غصب شيئا**) أو سرقه أو غالط فيه (**لا يصح كونه رهناً بيده**) إن رهنه له صاحبه، ولا يصح أيضاً أن يرهنه لغير الغاصب حتى يقبضه (**ما لم يقبضه ربه ثم يعيده**) بالرفع على لغة من يهمل لم سواء أهملها أيضاً في يقبض أو أعملها فيه أو بالنصب على لغة من ينصب بها سواء نصب بها يقبضه أو جزمه بها، وكلتا اللغتين ضعيفة مختلف في ثبوتها ، ويجوز أن تكون غيرها عاطفة بل ابتدائية على قول مجيز ذلك فيكون مرفوعاً (**وألا ينتقل من ضمان غصب**) أو سرقة أو مغالطة (**لرهن**) أي إلى عدم ضمان، وكنى عن هذا بذكر الرهن إذ لا ضمان في الرهن إلا بتعدية عند من قال : لا يذهب الدّيْن بذهاب الرهن، ولم يصرح بذلك ليشمل أقوال الذهاب وعدمه (**وكذا ما بيد**) أي في يد مريد الارتهان (**بكعارية**) لسبب مثل عارية (**أو وديعة**) أو أمانة (**أو قراض**) أو رهن فك أو فسخ فلا يرهنه لمرتهنه حتى يقبضه ويرده على الرهن أو نحو ذلك مما هو في اليد بضمان أو بلا

لا يرهن حتى يقبض ثم يرده على رهن ، فالأمانة لا تنتقل رهناً قبل قبض، والمضمون لا ينتقل أمانة ، . . . . .

ضمان (**لا يرهن**) لا يصح أن يرهن (**حتى يقبض**) يقبضه مالكه أو نائبه نيابة شرعية بنحو خلافة أو وكالة (**ثم يرده**) يرده مالكه أو نائبه كذلك (**على**) رسم (**رهن** ، **فالأمانة لا تنتقل رهناً قبل قبض** ، **والمضمون لا ينتقل أمانة**) فالمغصوب لكونه مضموناً لا يكون رهناً والرهن قد يكون فيه فضل والقاعدة أن المرتهن أمين في الفصل والغاصب لا يكون أميناً فيما غصب ، والرهن بما فيه إذا ضاع ، والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي ، والمفروض انتفاء التعدي .

ومن قال : إن المعاملة ترجع تعدية، والتعدية ترجع معاملة فإنه يجيز الانتقال من غصب ونحوه مما هو بضمان أو بدونه إلى رهن، والمضمون إلى الأمانة ولو قبل القبض ، وإن قلت: فهل إن خلىّ الغاصب أو السارق أو نحوهما بين الشيء وصاحبه أو نائبه أو قال له: خذه مني، فلم يأخذه يصح أن يتركه بيده ويعقداه رهناً ؟ قلت : لا كما تدل له مسألة العارية والأمانة ، ونحوهما، فإن ذلك المذكور من الأمانة وغيرها تخلىّ بينه وبين صاحبه كما هو شأن ذلك ، ومع ذلك لم يجز رهنه إلا بعد قبض ، ولو قال : خذه مني ، لكن الذي عندي جواز رهن ذلك كله عند من هو بيده مغصوباً أو نحوه أو أمانة أو نحوها إذا لم يكن مع ذلك خوف ولا مداراة، ولا منع، واذا برأه مالكه من ضمان ما بيده جاز رهنه كما في « الديوان » إذ قالوا : وإن رهن العارية أو الأمانة لمن هي بيده جاز ، وإن رهن له ما بيده بالتعدية جاز إن برأه من ضمانه ، ولا يصح رهن ما كان

وشرطنا كونه مقبوضاً لا ممنوعاً لامتناعه بدون قبض ، . .

موقوفاً إلى أحد ، ولا رهن ما كان بيدك أمانة أو تعدية والتقاطاً في دَينك أو دين غيرك .

(**وشرطنا كونه مقبوضاً**) غير ممنوع من القبض والتصرف فيه بحق الغير ، والمعنى أنه لا مانع له من قبضه ولو لم يقبضه (**لا ممنوعاً**) بحق الغير اشتراط عدم المنع صادق بعدم صحته إذا كان ممنوعاً (**لامتناعه بدون قبض**) لقوله تعالى : ﴿ فرهـــان مقبوضة ﴾[1] وقوله ﷺ : « لا رهن إلا بقبض »[2] ففي « الديوان » : أجمع الناس أن الرهن لا يجوز إلا بقبض ثم اختلفوا في القبض ما هو ، وأجمعوا أن كل ما دخل يده فهو قبض وإن رهن ما يحيط به العلم والرؤية كمرمة الطعام ورزمة الثياب جاز ، وإن رهن له الحيوان فساقها هو أو وكيله جاز ، ورهن الحيوان الواحد كبيعه .

وإنما يجوز له ارتهان ما عرفه هو أو وكيله ملكاً للراهن أو أقعده فيه ، وإن رهن له ما لم يكن في يد أحد كحبل وثوب أو الطيور الأهلية أو النحل في حال خروجها من مساكنها أو بيتاً هو فيه أي الراهن أو ما عليه من الثياب أو السلاح أو ما ركب من الدواب والسفن فقولان اهـ . ، واختلفوا أيضاً هل القبض شرط صحة أو شرط تمام كما يذكره المصنف ؟ وقيل : شذ عن الإجماع المذكور «مالك» فإنه فيما حكي عنه لا يرى القبض شرط صحة ولا شرط تمام، وأنه يجيز الرهن بلا قبض، ويرى أن القبض في الآيـة خرج مخرج الإرشاد إلى المصلحة لا

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٢) رواه البيهقي وأبو داود .

فمن ارتهن قيل : داراً وقبضها بإقرار الراهن بلا معاينة شهود يجوز إقراره عليه في ذلك ، وإن جحد يوم الخصام وكانت بيده أو الواهب يومه قضي عليه بها . . . .

إيجاب ، ولعل ذلك لم يصح عنه فإن عنده في القبض قولـين : قولاً إنه شرط صحة ، وقولاً إنه شرط كمال ، وأظن أن الحاكي عنه غلط في قولهم عنه أنه لا يجب القبض ، وفهمه على ظاهره مع أنه مراده لا يجب في انعقاد الرهن بـل ينعقد بدونه ، ولو كان يجب الإقباض بعد ، وإذا تحققت أن القبض لا بد منـه (**فمن ارتهن قيل :**) أي ذكر أي فقد ذكر في «الأثر» : أنه من ارتهن (**داراً**) أو غيرها ممن يصح أن يكون رهناً (**وقبضها**) وغيرها مما ارتهن أي وثبت أنه قبضها (**بإقرار الراهن**) بأن المرتهن قد قبضها (**بلا معاينة شهود**) للقبض ، وأراد بالشهود الجنس الصادق باثنين فصاعداً (**يجوز إقراره**) أي إقرار الراهن (**عليه**) أي على نفسه أي على الراهن وعلى الغرماء والورثة إن مات مورث الراهن (**في ذلك**) القبض إن لم ينكره المرتهن (**وإن جحد**) الراهن القبض (**يوم الخصام وكانت**) تلك الدار وغيرها مما رهنه (**بيده**) أي بيـد الراهن (**أو الواهب**) أي أو جحد الواهب قبض الموهوب له إياها بعد إقراره أعني إقرار الواهب بقبض الهبة (**يومه**) أي يوم الخصام (**قضي عليه**) أي على مالك الدار مثلاً وهو يشمل الرهن والواهب على سبيل البدلية أو على أحدهما والمعنى واحد (**بها**) أي بالدار أي بتسليمها أو بدفعها ، وفي نسخة : يوم قضي فتكون «إن» وصلية وذلك أنه أقر بالرهن والأصل أنه مقبوض فحكم عليه بأنه

ودفعت لمرتهن أو موهوب له وهو المختار، ومنع بإقرار كالراهن حتى يعاين الشهود ، . . . .

مقبوض أو يجبر على الإقباض كما في كلامه بعد (**ودفعت لمرتهن**) إن رهنت (**أو**) لـ (**موهوب له**) إن وهبت والصدقة ونحوها كالهبة .

(و) ذلك القول بمضي إقرار الراهن أو الواهب (**هو المختار**) لقوله ﷺ : « إقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه »[1] وهو قول ابن عبد العزيز (**ومنع**) ثبوت القبض أي ومنع ابن عبّاد ثبوت القبض في نحو الهبة وفي الرهن (**بـ**) مقتضى (**إقرار كالراهن**) أي بإقرار مثل الراهن ومثله الواهب والمتصدق ونحوهما ولو لم ينكر بعد الإقرار (**حتى يعاين الشهود**) أي حتى يصح أن الشهود عاينوا القبض فحينئذ يحكم بثبوت مقتضى الإقرار لا من حيث أنه أقرّ به بل من حيث أنه شهد به الشهود سواء عاينوا القبض الذي أقرّ به أو جدد قبضاً آخر فرواه ، والقولان في الهبة مبنيان على أن من شرطها القبض وكذا نحوها ، وأما من لم يشترط فيها القبض فلا فرق عنده بين إقرار الواهب ونحوه بالقبض وعدم إقراره .

وفي « الديوان » : تجوز في الرهن شهادة رجلين أمينين أو رجل وامرأتين لا

---

(١) رواه ابن ماجه .

فعـــلى الأول القبض من شرط التمام، فيـــلزم الرهن بالعقد ، فيجبر الراهن بالإقباض ، وعلى الثاني من الصحة ، فلا يلزم الراهن ما لم يقع .

من تجوز شهادته في الأحكام كالأب لابنه ، ومن دفع عن نفسه ضراً أو جرّ لهـا نفعاً ، وإنما تجوز الشهادة على الرهن والقبض معـاً إن شهدوا على إقرار الراهن والمرتهن على الرهن جـاز أيضاً ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : إذا شهدوا على الرهن ولم يشهدوا على معاينة القبض فـلا تجوز شهادتهم ، ومنهم من يقول : جائزة .

(**فعلى**) القول (**الأول القبض**) قبض الرهن ونحو الهبة أي شرط القبض (**من شرط التمام ، فيلزم الرهن**) ونحو الهبة (**بالعقد ، فيجبر الراهن**) ونحو الواهب إن أراد المرتهن أو نحو الواهب (**بالاقباض**) أي بتصيير المرتهن أو نحو الموهوب له قابضاً بأن يناوله الرهن أو نحو الهبة ، فالرهن ليحرزه للبيع، ونحو الهبة ليتملكها ويتصرف فيها بما شاء ، لكن ترتب هذا على القول الأول غير لازم بل محتمل ، لكن حاصله أنه يجوز إقراره بالقبض ويحكم به فيحتمل أن الإقباض للإقرار ، ويحتمل أنه لكون القبض شرط تمام ، بل قوله بجواز إقراره كالنص في أن الإقباض لصحة القبض المقر به.

(**وعلى**) القول (**الثاني من الصحة**) أي من شرط الصحة (**فـلا يـلزم الراهن**) الرهن (**ما لم يقع**) قبضه ، فلو عقد الرهن ولم يقبض فللراهن التصرف

. . . .

فيه بكل ما شاء ، وكذا نحو الهبة لا يلزم ما لم يقبض على ذلك القول الثاني ، وفي ترتب كون القبض شرط صحة على ذلك القول نظر ظاهر لأن حاصل ذلك القول منع قبول اقرار الراهن ونحو الواهب بالقبض ، ولا يلزم أن يكون هذا لكون القبض شرط صحة بل لو كان شرط صحة لقلنا بظاهر كلامهم أنه قد وجد الشرط بالإقرار فكيف لا يجزي الإقرار والله أعلم .

فصل

صفة القبض في الأصول أخـذ مرتهن من راهن مفاتيح رهن إن كان مسكناً ، . . . .

فصـــل
في صفة القبض

أما صفة القبض في المنتقل فهو القبض باليد، وأما (**صفة القبض في الأصول**) فهو (**أخذ مرتهن**) أو مسلـــط (**من راهن مفاتيح رهن إن كان**) الرهن (**مسكناً**) أو نحوه مما له مفتاح كدار وبيوت وحمام ومخزن وفنـــدق وغار ، وإضافة مفاتيح الرهن للجنس فتصدق بماله مفتاح أو مفتاحان أو ثلاثة فصاعداً، وإذا تعدد مفتاح الرهن وقبض بعضاً دون بعض فليس ذلك كافياً في القبض ، وذلك كمفتاح قفل حديد ، ومفتاح قفل عود لباب واحد ، وكمفتاح قفلي عود أو حديد وكمفتاحين فصاعداً للقفل الواحد يكفي كل منها في فتحه ، فإنه لا بد من قبضها كلها لأنه ما لم يقبضها كلها لم يكن مستقلاً بقبضه بل مشارك فيه ، وإن كان داخل الرهن ماله مفاتيح فإن كانت فيه كفى قبض مفتاح ما أحاط

وإخراج أجير الراهن منه وإدخال أجيره فيه إن كان كجنان ،
فهـذا قبضه ، . . . .

وإلا فلا يصح رهن ما له مفاتيح داخلاً إلا بقبضها ، وصح رهن ما عداه أو بطل كله أو صح كله على الخلاف في العقدة المشتملة على جائز وغير ذلك كدار في داخله بيوت لها مفاتيح ، وما ضاع مفتاحه أو تعطّل حتى لا ينفتح به فليقل الراهن لمرتهنه : إصنع له مفتاحاً ، أو ليقل له ؛ إقلع قفله ، أو يقل له : إصنع ما بدا لك فذلك إقباض .

(**وإخراج أجير الراهن منه وإدخال أجيره فيه إن كان**) ممـا يحتاج لاستئجاره (**كجنان**) لسقي وغنم لرعي وكان له أجير وإذا فعلا (**فهذا قبضه**) وما لم يكن له أجير مما يحتاج لاستئجاره ، أو ليس له مفتاح ممـا يحتاج لمفتاح وكان مفتوحاً فإقباضه بجرد التخلية بينه وبين المرتهن ، وما له أجير ومفتاح فإقباضه تبديل الأجير وتقبيض المفتاح ، وذلك كجنان له باب ومفتاح وأجير ، وكدار غرس فيها أو حرث إذا رهنت كلها وما فيها ولها مفتاح ، وإن كان للجنان مفتاح لا أجير فقبضه قبض مفتاحـه ، وإن كان في الدار غرس أو حرث داخل في الرهن فقبض ذلك تبديل الأجير والتخلية وإن لم يبدل الأجير ولكن أعاد معه عقد الأجرة وافقت الأولى أو خالفت جاز فإن تغـير الصفة كتغير الذات ، فإذا تغيرت العقدة الأولى بالتجديد فكأنه بدل الأجير وقد يحتمل كلام المصنف وغيره عموم هذا بأن يقال : المراد إخراج أجير الراهن من حكم الرهن ، وإخراج حكم أجير الراهن من الرهن ، فحذف المضاف آخراً أو أوّلاً ، وإن وهب الأب للإبن جـزءاً من شيء لم يصح له غير مقبوض ، وأجيز إن كان باقي الأجزاء للإبن وقبضه كله ولم يقبض الإبن المفتاح ، ولم يبدل الأجير لم تصح الهبة .

وعلى هذا القول لا يجوز رهن جميع التسميات لعدم صحة القبض فيها ، وكذا العطية عند من شرطه فيها ، وجوّز رهنها لشريك ، فمن رهن سهماً في مشترك وشرط عليه كونه بيد المرتهن على أن يكون سهمه أمانة ، لم يجز ، لأن القبض هنا لم يكن بحقّ ، . .

(**وعلى هذا القول**) الذي هو اشتراط قبض الرهن وحوزه متميزاً عما عداه، (**لا يجوز رهن جميع التسميات**) لشريك ولا لغيره في العروض ولا في الأصول ، أمكنت القسمة أم لم تمكن (**لعدم صحة القبض فيها**) على التمييز ، ولو رهن نصفاً لرجل ونصفاً لرجل وأعطاهما المفتاح مثلاً فكان في أيديهما لم يكن قبضاً ، وكذا لو كان مفتاحان فأعطى كلاً مفتاحاً لم يكن قبضاً .

(**وكذا العطية عند من شرطه**) أي القبض (**فيها**) كما في كتاب الهبات (**وجوّز رهنها**) أي رهن التسميات (**لشريك**) في الأصول والعروض ، أمكنت القسمة أم لم تمكن ، فلا يذهب الدَّين بذهاب بعض ما منه التسمية أو كُلّه ، (**فمن رهن سهماً في**) شيء (**مشترك**) لغير شريك : أي سهماً هو في جملة المشترك وكأنه قال : من مشترك ، (**وشرط**) ذلك الراهن (**عليه**) أي على الشريك المدلول عليه بقوله : مشترك ، (**كونه**) : أي المشترك (**بيد المرتهن**) أو المسلط مثلاً: أي طلب ذلك من شريكه فوافقه عليه وسماه اشتراطاً عليه لأنه يعسر ذلك عليه ، أعني على الشريك (**على أن يكون سهمه**) أي سهم الشريك (**أمانة**) عند المرتهن أو المسلط (**لم يجز ، لأن القبض هنا**) في هذه المسألة (**لم يكن**) كله (**بحق**) ، بل بعضه بائتمان ، ولصاحب الأمانة أن يردها فيزول القبض ، وهذه نفسها علة القول بمنع رهن التسمية ولو لشريك ، لأن

وكـــذا زواله لا بحق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن ، وجوّز رهن تسمية من أصل لا من منتقل لاختلاف القبض ، إذ هو . . . .

للشريك أن يبيع سهمه أو يخرجه من ملكه بوجه ما فيكون غير قابض لأن قبض ما ارتهن تابع لقبض سهمه ، وسهمه زال عنه قبضه بالبيع مثلا .

(**وكذا زواله**) أي زوال الرهن الصحيح أو زوال القبض مطلقاً بغير حق (**لا بحق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن**) مثلاً ، فإذا رجع كان رهناً على حاله ، وأمـا زواله بحق فيبطله ، ألا ترى أنه لو قال الراهن للمرتهن : ارهنه بدَيْنك الذي عليك لغيرك أو الذي عليك لي بأن يكون للراهن عليه دَين وعلى الراهن له دين لكان ذلك مبطلاً للرهن إن رضي المرتهن ولو لم يرهنه المرتهـــن للراهن ولا لغيره ،لأن رضى المرتهن وقبوله ذلك رد منه لأمر الرهن إلى الراهن ، وقيل : لا يبطله ذلك حتى يفعل ما أمره به الراهن ، ويأتي القولان فيما إذا أمر المرتهن بالإستنفاع مما ارتهنه ولم يستنفع المأمور ، وإن رهنه المرتهن بـــلا إذن الآخر ، فقيل : ينفسخ لأن رهنه ترك له ، وقيل : لا ينفسخ لأنه عقد بالراهن والمرتهن ، فلا يفسخه أحدهما وحده ، ووجه الشبه أن مـــا كان بغير حق لا يعتبر ، فكما أن القبض بغـير حق لا يعتبر بل يلغى فلا يصح الرهن ، كذلك يلغى النزع الذي بغير حق ولا يعتبر فيصح الرهن .

(**وجوّز رهن تسمية**) لشريك وغيره (**من أصل لا من منتقل لاختلاف القبض**) قبض الأصـــل ، وقبض المنتقل وهو العرض ، (**إذ هو**) أي القبض

فيه رفـــع اليد عنه ، فصحّ في بعضٍ ككل ، وهو المختار عندنا ، . . . .

(**فيه**) أي في الأصل (**رفع اليد عنه**) المؤكد ذلـــك الرفع بإعطاء المفتاح أو إخراج أجير الراهن، فما كان من الأصول ليس له ما يقبض به كالأرض كفى فيه ما ذكره من رفع اليد عنه (**فصحّ**) القبض (**في بعض**) وهو التسمية ، إذ رفع عنها مالكها يده (**ككل**) بخلاف المنتقل ، فإن الرهن فيه هو قبضه باليد أو تخليته الصالحة للقبض باليد ، (**و**) هذا القول الذي هو تجويز رهن التسمية من أصل (**هو المختار عندنا**) ، ومن لم يشترط القبض لا شرط تمـام ولا شرط صحة أجازه في التسمية للشريك وغيره في الأصل والمنتقل اشترط كون سهـم الشريك في يد المرتهن أم لا .

وفي « المنهاج » : واختلف في رهن المشاع وهبته يعني التسمية ، فأجاز ذلك بعض ، وقاسوه بالبيـع ووافقهم أهل الحجاز وكثير من المحدثين ، ومنعه بعض ووافقهم عليه أهل الكوفة ، وهو مذهب الشيخ أبي مالك ، لأن القبض يتعذر فيه لغير الشريك ، وقيـل : لا رهن في الأصول لتعذر القبض ، وقيـل : إن عقده ، وتسليم الراهن له هو قبضه ، والأكثر أن قبضه حوزه وإخراج عامـل وإدخال آخر ، وقيل : لا يصح قبض الدار إن رهنت حتى يفرغها ربها من ماله ومال غيره وعياله ويدخلها المرتهن أو يقف ببابها ويشهد بقبضها ، وقيل : حتى يسكنها أو يكريها أو يقر الراهن بقبضها أو يدّعيها المرتهن بمحضره ولا يغير عليه ، وهـــذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فحين يقبل فهو قبضها ، وعن أبي عبد الله : لا يثبت في الخضرة رهن ، فإنه لا يقدر على إحرازها في الوقت ،

وقيل : القبض في الرهن والبيع سواء جوازاً ومنعاً ، . .

(وقيل : القبض في الرهن و) القبض في (البيع سواء جوازاً ومنعاً) وأنه فيها مجرد التخلية في المنتقل والأصل ولا يشترط قبض المنتقل باليد .

وفي « الديوان » : وإن رهن له الأرض وما اتصل بها من العيون والآبار والمواجل والغيران والدور والبيوت والأشجار فجائز ، وقبضه لهذه المعاني أن يأخذ المرتهن مفتاح ما كان له مفتاح ، ويخرج الراهن من الذي سكن فيه مثل الدار أو البيت أو الغار وما كان معيناً فأراه له ، وإن لم يحضر من ذلك فحدّه له بحدوده وصفته فمنعه منه المرتهن فجائز فهذا قبضه ، فإن كان الرهن شجرة واحدة ولم تحضر ، فقد جاز رهنها إذا حدّ لها الحدود وسمى بصفة تعرف بها من غيرها ، وأما إن وصفها بصفة لم تتبين بها من غيرها فلا يجوز ، ومنهم من يقول قبوله للرهن في هذه المعاني هو قبضه ، ولا يجوز رهن التسمية مما يكال أو يوزن أو من حيوان أو عبيد ، سواء قصد إلى التسمية من شيء واحد أو من شيئين فصاعداً ولا من الثياب والآنية ، ويجوز من الأصل أو الأصلين أو أكثر كصف هذه النخل ، ولا يجوز رهن واحد من هذه الأشياء ، ولم يعيّنه ، ولا هذه الأشياء إلا واحد أولا بعض هذا ما رد هذا الموضع من الثوب إلى هذا الموضع ، ولا هذا إلا تسمية منه أو بعضاً فلا يجوز ذلك ، ويجوز رهن الحيوان إلا حمله إن تبين ، أو إلا صوفه أو شعره مثلاً ، والشجر إلا غلته التي فيه لا رهن ما يكال أو يوزن إلا كيلاً أو وزناً معلوماً ولا رهن كيل أو وزن معلوم منه لا رهن ما يسكن إلا سكناه ولو وقت ، وكذا الأشجار إلا ما تستغل ، والحيوان إلا ما يلد أو يستغل أو ما ينتفع به إلا تلك المنفعة أو العين ، أو البئر إلا ماؤها ، أو كذا وكذا ذراعاً من هذه الأرض أو هذه الأرض إلا كذا وكذا ذراعاً منها ، ويجوز البيت إلا بقعته أو حيطانه أو إلا ما فوقه من الهواء أو

ولا يجوز رهن ما سبق كراؤه لغير المرتهن كدار أو عبد أو بيت أو دابة للمنع بحق الغير ، وكذا بيعه وهبته وإصداقه وكراؤه لا له وما فيه الرهن هو المال المضمون . . . . . .

الأرض إلا ما فوقها من الهواء ، أي إلا إن ترك إليها ما تنتفع به لما هي له أو الغار إلا جوّه ، اهـ .

(**ولا يجوز رهن ما سبق كراؤه لغير المرتهن**) متعلق بكراء (**كدار أو عبد أو بيت أو دابة**) وغير ذلك مما يُكرى (**للمنع بحق الغير**) وهو المكتري فإن من شأن الرهن أن يقبضه المرتهن ويحفظه ويتعلق به له أُمور ويبيعه ، فإذا كان متعلقاً بالكراء منع عنه بحق المكتري فيه ، (**وكذا بيعه**) أي بيع ما سبق كراؤه (**وهبته**) وتصدُّقه وإهداؤه والإستئجار به وقضاؤه في أرش أو دَين أو تباعة (**وإصداقه وكراؤه**) ونحو ذلك لغير المرتهن (**لا له**) أي لا للمرتهن ، وأما رهنه له في دَين آخر وذلك بعد فسخ الإكراء أو بيعه له وهِبَته وإصداقه له وإكراؤه له فجائز لأنه بيده ، ولعل ذلك بعد أن يفسخا الكراء أو يفرق بينه وبين غيره مما يشترط فيه الرد إلى مالكه أنّ هذا له حق فيه بالكراء فساغ رهنه بلا رد وليس كأمانة وغصب ، والإصداق يتصور بأن كان المرتهن أُنثى أو ذكراً والصداق من أجل أمته ، ويجوز أن يعاد الهاء من قوله : لا له للمكتري ، وأما بيعه للمكتري ورهنه له وهبته وإصداقه فجائزات ، إلا أنه يستعاض عن هذا قوله: وكراؤه، اللهم إلا إن أراد به كراءً مجدداً بعد فسخ الأول إلا إذا قلنا بعد فسخ الأول ، فكذا سائر الأمور غير الكراء .

(**وما فيه الرهن**) أي الحق الذي يعقد الرهن بسببه (**هو المال المضمون**

معيناً كعارية أو بذمة كأثمان المبيعات وعناء الإجارات وأرش الجنايات والصدقات بتعيين ، وكذا في حمالة وحوالة . .

معيناً كعارية) اشترط ضمانها أو على القول بأنها مضمونة ولو لم يشترط ضمانها وإنما صح الرهن فيها والحال أنها موجودة بنفسها غير ذاهبة باعتبار ذهابها أو ذهاب بعضها لأنه يحكم بالضمان إذا ذهبت كلها أو بعضها ، وتقدم عن « الديوان » أن العارية لا يُرهن فيها ، وفي « المنهاج » : من ارتهن في عارية رهناً وقبضه فضاع ، أو ضاعت ، فلا ضمان ، ولا على المستعير إلا إن شرط المعير ضمانها وردّها فيضمنها حينئذ إذا ضاعت ، وإن أخذ الرهن بالضمان فهو بما فيه كالرهن في الحق ، وإن كان الراهن صبياً أو مملوكاً فضاع الرهن ضمنه المعير ، ولا ضمان عليهما في العارية ولو شرطه المعير عليهما إلا إن أرسلا في ذلك فيلزم المرسل إذا صحّ إرساله ، ويجوز الرهن في إعارة الميزان والمكيال ولو لم يجز أخْذ الأجرة عليهما (**أو**) لازماً (**بذمة**) أي فيها (**كأثمان المبيعات**) وكالزكاة فإنه يجوز للإمام أو نائبه ونحوهما قبل الرهن فيها لا في الخراج كما في « المنهاج » (**وعناء الإجارات وأرش الجنايات والصدقات**) وضمان الأموال والتباعات (**بتعيين**) لكمية الصداق والأرْش وغيرهما ، فلو لم يتعين لم يحكم بالرهن فيه مثل أن يرهن له في الأرش قبل أن يفرض له الحاكم ما هو وكم هو ، ومثل أن يكون ثمن المبيع أو واحد ما ذكر بعده كله معلوماً ثم نسي أو تولى عقد ذلك غير مالكه فلم يعلم مالكه كم هو أو ما هو ، فلا يصح في الحكم أن يرهن فيه ، وأما فيما بينهما وبين الله إذا تراضيا على الراهن فيه على أن يبيع الرهن إذا علم ذلك ، أو يبيعه ويحفظ ثمنه حتى يعلم فيجوز ذلك .

(**وكذا**) يجوز الرهن (**في حمالة وحوالة**) ونحوهما من أنواع البيوع ، وذلك

وقرض لا سلم ، وقد مرَّ معجلة أو مؤجلة وإن حلت ، وإن ارتهن شيئاً لا في معلوم مما يرد لقيمة على أن يبيعه ويقبض ثمنه ، فإذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول قضى منه حقه جاز على متامة ، ويمتنع في أمانة كوديعة وعارية . . . .

أن يكون الرهن من مال الحميل ، وهو الضمين ، ومن مال المحال عليه (**وقرض**) على القول بجواز الرهن فيه مطلقاً أو القول بجوازه فيه بعد عقده (**لا**) في (**سلم**) ، وقيل : يجوز فيه الرهن ، (**وقد مرَّ**) أنَّ السلم لا رهن فيه بل فيه الحميل ، وقيل : فيه (**معجلة**) تلك المرتبات في الذمة من أول عقد الرهن عند عقدها أو بعده (**أو مؤجلة وإن حلت**) عقد الرهن عند عقدها أو بعده أو بعد حلولها ، وقيل : لا يصح الرهن في المعجل سواء عجل من أول أو كان مؤجلاً فحلَّ ، ويكون في المعجل بأجل وبلا أجل ، وقيل : لا يصح بلا أجل سواء كان ذلك حالاً عاجلاً من أول أو آجلاً حل ، وإن رهن المحمول عنه للحميل لم يصح لأنه لا مال للحميل على المحمول عنه قبل القضاء عنه ، فيجوز بعد القضاء .

(**وإن ارتهن شيئاً**) في حق غير معلوم (**لا في معلوم مما يردّ لقيمة على أن يبيعه ويقبض ثمنه**) قبل أن يعرف ماله على الراهن ، (**فإذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول**) ،لأنه لا يكتفي بعدلين في التقويم وأجيز الإكتفاء بهما وأجيز بواحد (**قضى منه حقه**) أو على أن يقبضه رهناً ، فإذا عرف ماله على الراهن بتقويم العدول على حد ما مر باعه وقضى من ثمنه ، (**جاز على متامة**) أي إمضاء بعد الجواز لما فعلاه قبل الجواز ، وذلك إذا رضيا به ، وإن تحاكما لم يحكم الحاكم به (**ويمتنع**) الرهن (**في أمانة**) أي في أنواع الأمانات (**كوديعة وعارية**)

ومضاربة لانتفاء الضمان بالتلف ، وفي ضمين وجه ، ومنع رهن في رهن ولو أحاط بهما دَين ، فالرهن هو الأول لا الثاني ، ولا يذهب الدَّين بذهابه ، . . . .

إذا شرط المستعير أن لا يضمنها للمعير ، أو على القول بأنها غير مضمونة إن لم يشترط المعير الضمان ، وإذا تعدّى صحَّ الرهن المعقود بعد التعدية لأنها في ضمانه بالتعدية ، (**ومضاربة**) والأمانة المعلومة بين الناس وكل ما ليس في ضمان من كان عنده فدخلت الأمانة المعلومة بالكاف ، فالمراد بالأمانة : أنواع الأمانات ، وقوله : كوديعة ، أي تمثيل للأمانة ، ويجوز أن يريد بقوله : أمانة خصوص الأمانة ، فتكون « الكاف » لمجرد التنظير (**لانتفاء الضمان بالتلف**) متعلق بالضمان .

(**وفي ضمين وجه**) لانتفاء الضمان ، إذ لا ضمان مال على ضمين الوجه على الأصح ، وأما على مقابله ، وهو القول بأنه إذا لم يحضره لزمه المال فإنه يصح فيه الرهن ، (**ومنع رهن في رهن**) مثل أن يخاف المرتهن استحقاق الرهن أو بخسه فيرتهن من الراهن رهناً آخر على أنه إن استحق الأول أو بخس فلم يَفِ بالدَّين أو لم يوجد من يشتريه باع الثاني ، كل ذلك لا يجوز ، (**ولو أحاط بهما**) أي بالرهنين (**دَين**) أو حق مما يجوز فيه الرهن ، ويحتمل أن يريد بالدَّيْن ما يشمله ولا سيما رهن في رهن ورهن ثالث في رهن ثان ، وهكذا ؛ ووجه التغيي بإحاطة الدَّيْن بهما أن لا يجد بيعهما معاً ولو أحاط الدَّين بهما معاً فإن استغراق الدَّين الرهين أقرب إلى جواز رهن في رهن لتوجُّه الدين إليهما معاً ، وإذا فعلا ذالك (**فالرهن هو الأول لا الثاني**) ولا الثالث ولا ما بعده ولا يفسخ الأول ، (**ولا يذهب الدين بذهابه**) : أي بذهاب الثاني ، ولا بذهاب الثالث وما بعده .

فإن باعه وقضى دينه منه جاز إن اتفقا على ذلك بإذنٍ لا بوجوب ولزوم . . . .

(**فإن باعه**) أي الثاني ، وكذا ما بعده (**وقضى منه دينه جاز إن اتفقا على ذلك**) المذكور من البيع وقضاء الدَّين (**بإذن**) ولم يحاكمه في ذلك (**لا بوجوب ولزوم**) في الحكم، فإنه لا يحكم الحاكم بذلك لأن الرهن إنما هو في المال المضمون والرهن ليس في ضمان المرتهن مطلقا ، وقيل : ليس في ضمانه حتى يتلف،فعلى كل حال ليس الآن في ضمانه وليس على شرط رجوعه للراهن كالعارية لأنها على الرجوع لصاحبها ، وكذا الرهن ليس في ضمان الراهن فضلاً عن أن يرتهن فيه المرتهن رهناً آخر ولو على القول بأنه لا يذهب الدّين بذهابه ، بل حاصله أن يرجع إليه إن لم يبعه المرتهن وفكّه الراهن، ويأتي في باب « أحكام الرهن أنه لا يجوز رهن في رهن ولا عوض في رهن ، والمصنف حمل كلام الشيخ هنا على أنه أراد لا يأخذ المرتهن رهناً آخر على الرهن ، وكلامه المذكور عن أحكام الرهن يدل عليه ، لكن لا مانع من أن يريد أن الراهن لا يأخذ رهناً عن المرتهن ، وكلامه في أحكام الرهن لا يستحيل أن يكون معناه أن الراهن لا يأخذ رهناً ولا عوضاً في رهنه الذي بيد المرتهن ، والله أعلم .

باب

إن تعامل اثنان وأرادا رهناً أتيا شهوداً وقال لهم الراهن : لفلان بن فلان ، أو لهذا ، مشيراً لحاضر ، عليَّ كذا وكذا من بيع كذا وكذا لأجل شهر كذا الآتي ، . . . .

باب
في صفة عقد الرهن

(**إن تعامَل اثنان**) وكذا ثلاثة فصاعداً ، والذكر والأنثى سواء ، (**وأرادا رهناً أتيا شهوداً**) أو أحضراهم إن لم يحضروا ، وأراد بالشهود الجنس الصادق بالإثنين فصاعداً ، (**وقال لهم الراهن : لفلان بن فلان**) وإن لم يتبين زاد الجد أو صفة حتى يتبين كالقبيلة (**أو**) قال لهم : (**لهذا ، مشيراً لحاضرٍ**) يعرفونه ولو لم يعرفوه إلا من حينئذ (**عليَّ كذا وكذا من بيع كذا وكذا**) ، أو من تباعة كذا أو حق كذا (**لأجل شهر كذا الآتي**) الإضافة للبيان أي لأجل هو شهر كذا أو ليوم كذا أو عام كذا أو نحو ذلك ، وفي التأجيل بالشهور

ورهنتُ له كذا الذي لي في كذا وكذا بكله وكل مـــا فيه من ناس لناس رهناً يباع عند الأجل ، أو بعده ، وأجل بيعه هـو أجل الثمن . . . .

العجمية وسنيها ومواقيتها خلافٌ مَرّ ، وإن لم يكن أجل جاز الرهن ولم يذكر أجلا (**ورهنتُ له كذا الذي لي في كذا وكذا**) من الأصول (**بكله وكل ما فيه من ناس لناس**) ومن ناس لناس أو بنحو هذا من الحدود ، أو بدون ذكر من ناس لناس إن تميز على حد ما مر من الخلاف والتفصيل في البيوع ، وإن رهن له داراً ميّزها وقال : بكلها ومصالحها (**رهناً يباع عند**) حلول (**الأجل**) متصلاً به (**أو بعده**) منفصلاً عنه ، (**وأجل بيعه هو أجل الثمن**) ، فيقول المرتهن: نعم ، أو يذكر المرتهن ذلك فيقول الراهن : نعم ، وصحّ ، وإن لم يقل ذلك عند الحاكم ولا عند الشهود ، وإنما يحتاج إلى الشهود للإنكار ولا يحتاج إلى الشهود والحاكم في رهن العروض .

وفي « الديوان » : وإذا أراد الرجل أن يرهن لرجل رهناً في دَيْن كان له عليه ، فرضي صاحب الدين ذلك الرهن واتفقا على رهنه فانهما ينبغي لهما أن يحضرا الشهود ، ويكتب الوقت الذي رهنه فيه ، ويكتب الشهود بأسمائهم وأسماء آبائهم وقبائلهم وصفة الشيء المرهون وما رهن فيه من المال والجنس والأجل الذي يبيع ذلك الرهن فيه ويختما على ذلك الكتاب ويجعلاه بيد أمين لئلا يكون فيه الإختلاف والمجادلة في ذلك ، وإن لم يكتبا هذا كله فالرهن جائز ، ويقول الراهن للمرتهن : رهنت لك هذا الشيء فيما لك عندي من دَين كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا ، تبيع عند الأجل وتستوفي رأس مالك ،

. . . .

ويقول له المرتهن : قبلت ، وإن قال له أيضاً : أخذته أو رضيته جاز ، وإن قال له الراهن : رهنت لك هذا الشيء رهناً فيما كان لك عليَّ من مال فجائز ، وإن رفعه المرتهن بغير قبول فلا يكون رهناً، فإن قام من مكانه ولم يقبل ثم قبله بعد ذلك فجائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز قبوله إذا قام من مكانه الأول ولم يقبل ، وإن قال له : رهنته لك ، وقال المرتهن : نعم أوْ بلى فلا يجوز ، إلا إن قال له الراهن أو أحدٌ من الناس : أقبلته ؟ فقال : نعم ، فذلك جائز .

وإن رهنه له الراهن بالكتاب ، فقبله المرتهن بالكتاب فلا يجوز إلا إن منع لهما الكلام ، وقيل: جائز ، وإن قال : رهنته لك أمس، وقال له : قبلت منك أمس ، فلا يجوز إلا إن كان ذلك إقراراً منهما بالأمس فجائز، وإن قال الراهن: رهنته لك إن شاء الله فجائز ، وكذلك إن قال له المرتهن مثل ذلك على هذا الحال ، وإن قال : رهنته لك إلى مشيئة فلان فلا يجوز ، وكذلك إن قبله المرتهن إلى مشيئة غيره ، فإن علق كل واحد منهما المشيئة إلى نفسه ، وإن علق كل منهما المشيئة إلى من لا تتوهم منه أو إلى من لا يوصل إليه جاز، وقيل : لا ، وإن قال : رهنته لك إلى خيار ثلاثة أيام ، وقبله المرتهن إلى خيار ثلاثة أيام ، فالرهن جائز والشرط باطل ، وقيل: لا يجوز ذلك الرهن ، وإن وكّل الراهن من يرهن له لمن له عليه الدَّيْن فذكر الوكيل للمرتهن الألفاظ التي تجوز بين الراهن والمرتهن أو ذكر له الألفاظ التي لا تجوز بينهما فهو مثل ما ذكرنا في الراهن والمرتهن ، وكذلك وكيل المرتهن مع الراهن أو وكيلاهما جميعاً على هذا الحال .

وإن قال الراهن للمرتهن : رهنت لك فيما كان لك عليّ ، فقبِلَ وكيل

. . . .

المرتهن أو خاطب الوكيل فقبل المرتهن جاز في الوجهين جميعاً ، وكذلك إن عقد الأب الرهن على ابنه الطفل أو على ابنه المجنون أو عقد خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب على واحد منهم فبلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب فقبل واحد منهم قبل أن يقبل من ولي أمرهم فجائز ، وإن قبل من ولي أمرهم بعد ما زال من الخلافة فلا يجوز .

وكذلك إن لم يقبل صاحب الدَّيْن الرهن فقبله غيره من الناس فلا يجوز ، وإن قال المرتهن : دفعت الرهن بعد ما عقد لوكيله ، فإن قال ذلك قبل أن يقبله وكيله فجائز ، وإن قبله وكيله قبل ذلك فقد لزمه ، وأما إن قال المرتهن للراهن : قبلته ، ثم قال له : لم أقبله ، أو قال : لم أقبله ، ثم قال : قبلته ، وإنما ينظر في ذلك إلى قوله الأول في الإنكار والقبول جميعاً ، وإن قال له المرتهن : ضعه أو ارفعه ، فليس في ذلك شيء ، وإن رهنه لأحد العقيدين فقبله الآخر فذلك جائز إذا علم أنه رهن لعقيدة ، وإن دفع الأول قبل أن يقبل الآخر فالقول قوله ، وكذلك إن رهنه العبد المأذون له في التجارة في دينه فقبله مولاه أو رهنه لمولاه في دَين العبد فقبله السيد جاز إن كان المال لسيده ، وإلا فلينظر إلى قبول العبد ، وكذلك المقارض ورب المال إن عقد الرهن لأحدهما فقبله الآخر أو دفعه على هذا الحال .

وإن وكّل رجل من يقبض دينه عن غريمه فرهن الغريم للوكيل رهناً فقبله صاحب المال فجائز ، وإن قبله الوكيل لم يجز ، وإن رهن خليفة اليتيم أو الغائب رهناً فزال من الخلافة قبل أن يقبله فحدث خليفة آخر في مكانه فقبله فلا يجوز ،

. . . .

وكذلك إن رهن لرجل رهناً فمات قبل أن يقبل فلا يجوز قبول ورثته ، وكذا إن زال عقله لا يقبل خليفته ، وإن رهن الرهن في الوقت الذي لا يجوز فيه قبوله ولم يقبله إلا في الوقت الذي يجوز فيه قبوله أو رهنه في الوقت الذي يجوز فيه قبوله ولم يقبله إلا في الوقت الذي لا يجوز فيه قبوله فلا يجوز ، وتجوز الوكالة في قبض الرهن ودفعه ، وإن وكّل من لا يجوز فعله أن يأخذ له الرهن أو يرهن من ماله لغيره فلا يجوز ، وإن وكل من له عليه دَين أن يرهن من ماله لنفسه في دينه عليه فلا يجوز ، وإن قال له : وكّلت عبدك أن يرهن لك من مالي في دينك عليّ فجائز ، وإن قال أيضاً : وكلت عبدي أن يرهن لك من مالي فيما كان لك عليّ أو أن يأخذ لك رهناً فجائز ، وإن وكل رجلين أن يرهنا شيئاً من ماله في دَيْن كان عليه أو وكلهما أن يأخذا له الرهن أو يرهن له من ماله شيئاً فمات الآمر أو زال عقله قبل أن يفعل الوكيل ذلك فلا يجوز له ذلك .

وقيل : تثبت الوكالة في زوال العقل له ، وكذا إن زال عقل الوكيل فأفاق فلا يصنع شيئاً مما وكل عليه ، وقيل : هو ثابت في الوكالة ، وإن وكل رجلاً أن يأخذ دَينه فقبض له رهناً فهو بالخيار ، وكذا من وكل رجلاً أن يكري شيئاً من ماله فأخذ في الكراء رهناً ، أو وكلته المرأة أن يزوجها فأخذ رهناً في الصداق ، فالخيار للموكل والمرأة ، وإن وكله أن يشتري له شيئاً فاشتراه فرهن الوكيل من مال الموكل في الثمن فليس في ذلك شيء ، وإن وكله أن يأخذ له الرهن من فلان أو يرهن لفلان فمات فلان الذي أمره أن يأخذ منه الرهن أو يرهن له أو زال عقله فلا يفعل ذلك لوارثه أو خليفته ، وإن أمره أن يرهن لخليفة اليتيم في

ويستثنى ما فيه كقبر ومسجد بخط كما مرّ في البيـع ، . .

دَين عليه لليتـيم ، فبلغ اليتيم قبل أن يرهن لخليفته فلا يرهن له ذلــك حيث بلغ .

وكــذا إن أمر من يرهن للأب في دَين إبنه الطفل فبلغ فلا يرهن لأبيه ورخص ، وإن وكل رجل رجلاً أن يرهن من ماله لمن عليه الدين أو وكّله أن يأخذ له الرهن ممن له عليه الدّين ولم يعيّن له أحداً جاز ، وكذا إن وقّت له أن يفعل ذلك فيما دون مدة معلومة جاز ، ولو أنه لم يعامل أحداً إلا بعد ما وكّله ،وإن وكله أن يأخذ له الرهن أو يعطي الرهن من ماله فليستشهد على ذلك أو يتوثق كذلك يتم له عليه ذلك ، ولو وكله أن يأخذ له الرهن من عقيده أو يرهن له شيئاً من ماله فلا يجوز في الوجهين جميعا ، وقيل : يجـوز ، وإن وكل صاحب المال من يرهن لمقارضه ويأخذ له منه الرهن فجائز ، وكذلك إن وكل صاحب العبد المأذون له في التجر إذا كان يتجر بأموال الناس فجائز ،وإن كان يتجر بمال سيده فلا ، وإن وكله أن يأخذ له الرهن أو يعطيه من ماله فخالف ما وكل عليه فلا يجوز رهنه ، وكلُّ ما يفعله الراهن أو المرتهن أو من ناب عن أحدهما مما ذكرنا فينبغي أن يفعله بحضرة الحاكم أو الشهود أو بحضرتهم جميعـاً ، ويقول الراهن أو نائبه فيقبل المرتهن أو نائبه ، أو يقول هو أو نائبه فيصدقه الراهن أو نائبه .

(**ويستثنى**) من فعل ذلك (**ما فيه**) أي الرهن (**كقبر ومسجد**) ومصلى (**بخط**) أو غيره مما يميز به إن لم يتميز ذلك بنفسه وكان ذلك له أو لآبائــه (**كما مر في البيع**) ، ولعلهم يذكرون الخط على المسجد ونحوه مما تبين باعتبار

أو كبيت أو غار وثمار مدركة ، . . . . . .

حريمه ، فالمراد الخط على الحريم ، وإن كان ذلك للمرتهن أو آباءه أو غيره وغير آبائه لم يلزمه استثناؤه (**أو كبَيْت أو غار**) أو دارٍ أو أرض أو شجرة أو نخلة (**وثمار مدركة**) على نخلة أو شجرة على حدّ ما مر في البيع خلافاً وتفصيلاً ، واختلفوا في الثمار المدركة إذا لم تستثن ، فقيل : يشملها الرهن وهي من جنس أصلها ما لم تقطع ، وقيل : لا يشملها وليست منه ، وكذا المؤبَّرة ، قيل : يشمل رهن الثمار ما لم تؤبَّر ، وقيل : يشملها ما لم تدرك ، وضابط ذلك أنهم اختلفوا متى تكون غير الأصل ، وإذا كانت غير الأصل فاستثناها فله أن يرهنها على حدة لمن رهن له أصلها ، وقيل : يجوز رهن جنسين أو أكثر بمرة ، وقد مر الكلام على الأجناس، وقيل : إذا لم يستثن المدركة انفسخ الرهن، وهو قول من قال: لا يجوز رهن جنسين أو أكثر بمرة ، وحاصل ذلك أنه إذا لم يشملها المبيع ولم يرد رهنها استثناها ، وإن أراده صرح بدخولها ، وإذا شملها شملها الرهن إلا إن استثناها .

وفي « الديوان » : إذا قال بكلها وكلّ ما فيها دخل ما فيها من شجر ونبات ودار وبيت وغار وبئر وعَيْنٍ ونحو ذلك ، وإن لم يقل: وكل ما فيها لم يدخل في الرهن إلا الأرض ، ولو قال : كلها ، وكذا إن رهن له الدار أو البيت أو الخص ولم يقل: بكل ما فيه وإن رهن الحمام أو الرحى أو المعصرة أو السفينة فكل ما يجره البيع يجره الرهن ، وكذا إن رهن له العبد أو الجمل أو نحو ذلك، وإن رهن له الأشجار وعليها غلة لم تدرك ففيه قولان، ويدرك المرتهن أن يعطيه الراهن ما يجره الرهن وما حدث عند المرتهن من الغلة والنمو فهو مثل الرهن الأول ، وقيل : ليس برهن ولا يدركه الراهن ، وقيل : يدركه اهـ. بتصرف

ويذكر الشهود ما حدث فيه من ثمار أو زرع أو نبات أو تحويل ونقص ، ويبينون أنها بصفة أو بتات ، لأن الأشياء إما ان تعرف بمشاهدة قطع وبت ، وإما بصفة ولقب ، هذا في بيع وهبة وإصداق وإيصاء ، ولا يحتاج الشهود في تبليغ الخبر لحاكم إلى ذكر صفة أو بتٍّ في رهن لانتفاء إرســال الأمناء والإخراج من الملك ،

(**ويذكر الشهود ما حدث فيه**) أي في الرهن (**من ثمار أو زرع أو نبات**) فيدخـــل في الرهن (**أو تحويل**) كتحويل نخـلة أو شجرة من موضعها ولا تخرج بذلــك عن الرهن (**أو نقص ، ويبينون**) في البيع ونحوه غــير الرهن بدليل قولــه بعد : ولا يحتاج الشهود (**أنها**) أي الشهادة المفهومة من الشهود أو تلك الأشياء المشهود بها (**بصفة**) بوصف ،أي بأن وصفها لهم الراهن أو غيره ولم يعرفوها بعينها (**أو بتاتٍ**) أي أنهم عرفوهـا قطعاً بعينها (**لأن الأشياء إما أن تعرف بمشاهدة**) أي (**قطع**) أي معاينة (**وبتٍّ**) أي قطع (**وإما بصفة ولقب**) أي إسم ، سواء كان لقباً اصطلاحياً أم لا ، و (**هذا**) أي المذكور من تبين أنها بصفة أو بتاتٍ إنما يجب (**في بيع وهبـــة وإصداق وإيصاء**) ونحو ذلك مما فيه خروج ملك وإرسال الأمناء أو ذهاب الحاكم بنفسه إليه ليراه .

(**ولا يحتاج الشهود في تبليغ الخبر**) أي الشهادة (**لحاكم إلى ذكر صفة أو بتٍّ في رهن لانتفاء إرسال ا**) لحـــاكم لـ (**الأمناء**) إلى الشيء المرهون (**والاخراج من الملك**) فيحتاج إلى ذلك استحباباً حـــين البيع للرهن ،

وترهن الدور والبيوت والآبار والحمامات بكلها ومصالحها ، وزهن التسمية كبيعها ، ومن رهن جميع أصله في حدّ معروف أو نصيباً منه ذكره بكله وما فيه من ناس لناس بحدوده بلا احتياج إلى ذكر ما فيه من كجبٍ ، والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه ، ولا يضيق على شهود بدمنة وذِكْر ما حدث فيها من ثمار وبناء وشجر مما يحتاج إليه الخاص إذا حدثت فيه

(**وترهن الدور والبيوت والآبار والحمامات**) ونحو ذلك (**بكلها ومصالحها**) أي بذكر ذلك استحباباً ، وإن لم يذكر تبعها ذلك كالبيع والرهن كالبيع (**ورهن التسمية**) عند المجيز (**كبيعها**) يجوز حيث يجوز بيعها ويمنع حيث يمنع ويحد الكل ليعلم السامع أن التسمية من الكل على حدّ ما مر في البيع إلا إن رهن تسمية من دمنة فلا يحتاج إلى حد (**ومن رهن جميع أصله في حد معروف**) كقرية كذا أو موضع كذا (**أو نصيباً منه ذكره بكله وما فيه من ناس لناس**)ومن ناس لناس (**بحدوده**) على حدّ ما مرّ في البيع وجوباً وجوازاً وتفصيلاً وخلافاً ، (**بلا احتياج إلى ذكر ما فيه من كَجُبٍّ**) وغار .

(**والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه**) تفصيلاً وخلافاً (**ولا يضيق على شهود بدمنة**) هي في العرف ما يملكه الإنسان في إقليم كبير أو صغير كبلاد ميزاب وكنفوسة وكحوزة ، وذلك أن يقول : إني رهنت له ما في ميزاب أو ما في نفوسة أو نحو ذلك فيقال إنه رهن له دمنته التي في كذا ، أو يقول : رهنت له دمنتي في ميزاب أو نفوسة أو نحو ذلك (**وذكر ما حدث فيها من ثمار وبناء وشجر مما يحتاج إليه**) الرهن (**الخاص إذا حدثت فيه**) المذكورات

أو زالت عنه .

(**أو زالت عنه**) لأن الدمنة عامة والعموم يصلح دخول المخصوص فيه ويقيده ولا يبطله ، وإذا وجب استثناء شيء في البيع أو الرهن أو غيرهما ولم يستثن في العقدة لم يحكم الحاكم بصحة العقد ولو علما أن العقد كان على غير دخول المستثنى ، وإن أمضياه برضاهما مضى، ولا يلزم ذكر الصفة أو البتات في الدمنة لئلا يقع الحرج عليهم لأنهم ربما يخطئون فيقدح ذلك في شهادتهم ، وقد أمروا أن يأتوا بالشهادة على وجهها، ولا يحتاج الحاكم إذا أراد أن يحكم لأحد بالدمنة أو يقعده فيها أو يحلفه عليها إلى إرسال الأمناء لما في ذلك من الحرج، وذكر الشيخ في آخر أحكام الرهن : أنه إذا رهن رجل لرجل فداناً أو بستاناً ثم خرج فيه بئر أو جب أو غار لم يعرف به حال الرهن فلا يضر الرهن ، ويكون ذلك رهناً يباع مع الرهن كالجنين في بطن أمه ، ويذكره الشهود إذا بلغوا خبر الرهن ويذكره المرتهن في دعوته ، وكذا البيع والصداق يدخل ذلك إن لم يذكره ، فإنه لم يوصل إلى معرفة ذلك كما لم يوصل إلى معرفة الجنين .

فصل

. . . .

فصل
في شروط الرهن عند العقد أو بعده

ولم يذكر شرط إيقاع الرهن ، وذكروه في « الديوان » إذ قالوا : من باع واشترط أن يرهن له معلوماً في الثمن معيناً أو غير معين فليتم له شرطه ، وإن أبى بطل البيع ، وقيل : صحّ وجُبر أن يرهن ، وقيل : لا يجبر ، وقيل : يوقف البيع إلى تمام الشرط ، وإن كان الشيء المتفق على رهنه لغير المشتري وقد علم المرتهن فإن أذن له صاحبه جاز وإلا لم يجز ، وصح البيع ، وإن لم يعلم المرتهن أن الرهن لغير المشتري فقيل : يدرك عليه أن يرهن له من ماله ، وقيل : لا يدرك ، وإن عيّن له ما يرهنه له فتلف قبل أن يرهنه بما جاء من قبل الله فالبيع جائز ولا يدرك أن يرهن له شيئاً وإن تلف بما جاء من قبله فإنه يدرك عليه مثل ذلك ، وكذا إن أتلفه من يقدر أن يغرمه ، وإن كان الشيء المتفق على راهنه بشراء فانفسخ أو خرج فيه عيب فردّه لم يدرك عليه أن يرهن له شيئاً ، وقيل : يدرك ، وكذا إن استحق ذلك الشيء المتفق على رهنه أو بعضه استحقه المرتهن لنفسه أو لمن ولي أمره أو

جاز لمرتهن من شروط الرهن عند عقده أن يقول راهنه لشهوده : الرهن بيد المرتهن إلى آخر حقه ، ولا له بقية وزيادة إلا في الثمن ، . . . .

استحقه على الراهن من ولي أمره أو غيره أو وجه الأجر أو كان ضالة أو لقطة أو حراماً أو حراً أدرك أن يرهن له غيره،وإن قال : سأرهن لك غيره فأمسك فلا يشتغل به ، وإن تغير بفعله أو بفعل غيره أو بالسعر فتشاحا أن يرهن له غيره فالقول قول المشتري إن كان التغيير نقصان القيمة ، وإن زادت قيمته فليرهنه له .

و (**جاز لمرتهن من شروط الرهن عند عقده**) أي عقد الرهن (**أن يقول راهنه**) أي راهن الرهن أو راهن المرتهن أي الذي ارتهن للمرتهن ، ومعنى جواز ذلك أنه يمضي للمرتهن قول الراهن كذا وكذا ، أو أنه جاز له أن يدعو الراهن إلى أن يقول (**لشهوده : الرهن بيد المرتهن إلى آخر حقه**) بمعنى أنه لا ينفسخ الرهن من يده بإعطاء الراهن بعض دينه بل يبيع الرهن في البعض الآخر (**ولا له**) مقتضى الظاهر أن يقول : ولا لي لكنه التفت التفاتاً سكاكياً من التكلم إلى الغيبة كأنه قال : ولا للراهن وهو المتكلم المستشهد للشهود (**بقية وزيادة**) هما واحد إلا أنه اعتبر ما فضل باقياً للراهن (**إلا في الثمن**) نفى بلا وهي مهملة داخلة على الجملة الإسمية لأن ما قبلها في معنى النفي كأنه قال : لا خروج للرهن من يد المرتهن إلى آخر حقه ولا له بقية وزيادة إلا في الثمن بمعنى أن له أن يبيع الرهن كله ولو كان يفيء بعضه بحقه كله أو نفى بها نظراً إلى النفي في قوله : ولا له من آفة الخ بعد .

فإن باعه بنفسه أو أمر به أو التزمني أو الرهن ولا له من آفة تصيبه . وللمرتهن اشتراط كلّ ذلك، فإن لم، . . . .

(**فإن باعه بنفسه**) هذا من جملة كلام الراهن، أي وبعدما اشترطت للراهن ما ذكر، فإن باعه بنفسه (**أو أمر به**) أي بالبيع (**أو التزمني**) أي طالبني بحقه (**أو**)التزم (**الرهن**) أي قصد أن يبيعه فله ذلك ، وإذا قال الراهن: هذا فللمرتهن أن يلتزم واحد بعدما التزم آخر ويكرر ذلك (**ولا له من آفة تصيبه**) أي ولا للراهن مقتضى الظاهر ولا لي على حد ما مر حساب من آفـــة تصيب الرهن ، بل إن أصابته آفة فقد أصابته عليه ولا يذهب من حق المرتهن شيء بها ، فإذا قال الراهن ما ذكره المصنف قال المرتهن : قبلت ذلك وللراهن أن يخاطب المرتهن في ذلك بسمع الشهود بأن يقول : الرهن في يدك إلى آخر حقك ولا لي بقية وزيادة إلا في الثمن ، فإن بعته بنفسك أو أمرت به أو التزمتني أو التزمت الرهن فلك ذلك ولا لي من آفة تصيبه .

وقال مالك : لا يجوز له بيع الرهن إلا إن أذن له الراهن بعد العقـد ، وإن أذن في العقد فلا يجوز، لأن الإذن منفعة زادها الراهن له فهو هدية مديان ، ويبحث فيه بأنه ليس هدية مديان بل أمر مباح مشروط في العقد بل إنما يشبه الهدية إن أذن بعد العقد ، والذي عندنا أن الإذن في البيع يجوز مطلقـــاً ، (**وللمرتهن اشتراط كل**) فيقول الراهن : قبلت هـــذه الشروط على نفسي ، ويجوز غير تلك الألفاظ مما يؤدي معناها بالعربيـــة أو بالعجمية باختصار أو إطالة مطلقاً ، ويبيع بالصامت وغيره وأن لا ينفسخ بحلول الأجل وأن لا يكون سخرياً وأن يبيع بالحال بلا قبض ثمن في المجلس ، وإن لم يشترط هـــذه الأمور التي ذكرتها باع بالقبض،وقيل: يجوز بالحلول ، وباع كل الرهن إن أمكنه

يشترط كونه بيده إلى آخر حقه انفسخ وزال حكمه من يده إذا قبض من دينه ولو يسيراً وفيه بحث فإنه إذا حبس في الدين وبعضه لم يزل محبوساً إلى آخر حق المرتهن ، وإن لم يشترط ذلك . . . .

وباع بالذهب والفضة ، وكان سخرياً إذا كان موجب السخرية ، وله أن يشترط البيع بغير الدنانير والدراهم، والبيع بعاجل أو آجل أو بخيار إلى أجل معلوم بعد أجل الخيار أو عاجل بعده أو آجل بعده .

وإن لم (**يشترط كونه بيده إلى آخر حقه انفسخ**) الرهن (**وزال حكمه من يده إذا قبض من دينه ولو يسيرا**) من غريمه أو نائبه ولا يجد بيع الرهن بعد ، بل يرده إليه ويطالبه ببقية دينه، كذا قالوا (**وفيه بحث فإنه إذا حبس في الدين وبعضه**) أي علق في مجموع الدين وفي كل جزء من أجزائه فالإضافة في قوله: بعض للاستغراق كأنه قال : وأبعاضه ، وفي النسخ أو بعضه بهمزة وواو وهي بمعنى الواو (**لم يزل محبوساً إلى آخر حق المرتهن، وإن لم يشترط ذلك**) المذكور من كونه في يده إلى آخر حقه ، فإن بيع في مجموع الدين صح ، وإن أخذ بعض الدين وبيع الرهن في باقي الدين صح، كما أنه إذا قلت أعتقت عبدي صدق على أن مجموع العبد معتق أن كل جزء منه معتق ، وإذا قلت : أعجبتني زوجي وكان جسمها كله حسناً صدق على أن مجموعها أعجبك وأن كل عضو أعجبك ، وإذا قلت : أعتقت عبيدي صدق أن مجموعهم معتق وأن كل واحد معتق .

كحبس التركة عن الوارث حتى يؤدي ما على ميته ، نعم إذا حبس في جملته انفسخ بأخذه شيئاً لأنه علق إلى جملته إن لم يشترط إلى آخر حقه ، و . . . .

وإذا قلت : جاء الزيدون صدق أن مجموعهم جاءوا ، وأن كل واحد جاء ، وهذا لا يختل في الجمع وإسم الجمع ، فإن الأصل فيهما تسليط الحكم على كل فرد فيثبت الحكم للمجموع بثبوتـــه لجميع الأفراد ولو اختلفا من حيث أن الجمـع بمنزلة قولك:ثبت الحكم لهذا ولهذا ولهذاوإسم الجمع بمنزلة قولك:ثبت الحكم للكل الصادق بكل فرد ، ومقابل ذلك الأصل الحكم بالمجموع بحيث أن بعض الأفراد لا يثبت له الحكم ، فإذا أطلق الجمع أو إسمه أو الأفراد المتعاطفة في الرهن حمل ذلك على ما هو الأصل فيعلق الرهن بكل فرد فرد من الدين حتى يـــتم الكل فيحبس الرهن حتى تبرأ ذمته من الدين (**كحبس التركة عن الوارث**) لا يرث منها شيئاً ولا تقسم (**حتى يؤدي ما على ميته**) من الحقوق التي تخرج من الكل، يؤديها من الكل والتي من الثلث يؤديها من الثلث .

(**نعم إذا حبس**) الرهن (**في جملته**) ولم يحبس في كل فرد فرد (**انفسخ بأخذه شيئاً**) ولو يسيراً من دينه عن الراهن (**لأنه علق إلى جملته إن لم يشترط**) كونه بيده (**إلى آخر حقه**) يعني أنه إذا أطلق الرهن ولم يشترط ذلك انصرف إطلاقه إلى جملة الدين لا إلى كل فرد فرد ولا إلى كل فرد فرد وإلى الجملة فيكون إذا أخذ شيئاً منه لم يكن الدّين موجوداً كله بل بعضه برئت منه الذمة فـــلم يصح بيع الرهن لأنه في الكل والكل غير موجود ، والجملة تعدم بعدم الجزء ، وإنما الموجود بعـــد عدم الجزء البعض لا الجملـــة ، (**و**) كونه معلقاً إلى

هو المختار عندنا ، . . . . . .

جملته إذ لم يشترط إلى آخر حقه (هو المختار عندنا) ووجهه أن المجمع عليه أولى من المختلف فيه ، فإن الرهن يباع في الكل إجماعاً ، وأما في البعض فهو مسألة الخلاف ، وقال غيرنا : إنه إذا أطلق ولم يشترط إلى آخر حقه علق إلى كل فرد فرد فلا ينفسخ ، ولو أخذ من الدين ما أخذ فله بيعه في الباقي ولو قلَّ على ما يأتي إن شاء الله تعالى وعز وجل وهو واضح لأن الأصل في الحكم الكلية، وهي أن يكون لكل فرد فرد .

واعلم أن بيع بعض الرهن وقضاء ثمنه في بعض الدين حكمه حكم أخذ بعضه عن الراهن ، وفي « المنهاج » : اختلفوا إن كان الرهن يتجزى بلا ضرر وسلَّم الراهن بعض ما عليه ، فقيل : إن طلب أن يأخذ من الرهن بقدر ما أدى من الحق جاز له ، وقيل : الرهن كله ثابت فيما بقي منه لأنه معتقل فيه حتى يفكه بجميع ما رهن فيه ، وإن كان يتجزى بقسم أو عدد لا بكيل أو وزن فالأكثر أنه إن كانَ لا ينقسم ولا يتجزى إلا بالضرر كسيف أو ثوب فلا يمكن للراهن أخذ بعضه فلا ينفك من الرهن إلا بدفع جميع ما رهن فيه ، وإن شرط إن لم يأته بحقه إلى وقت كذا باعه واستوفى حقه جاز ، وقيل : لا ، ولا يبعه إلا برأي راهنه أو الحاكم فيجعل الحاكم الخيار في رهنه وفي إتمام فعله وكان بما فيه على الخلف ، ومن ارتهن من أحدٍ ما قيمته ألف على أن يقرضه ألفاً فتلف قبل القرض ضمن لراهنه ألفاً لأنه ليس أمامه ، ومن مات وعليه ماية ألف لعشرة رجال لكلٍّ عشرة آلاف وقد أخذ أحدهم منه رهناً بماية ردَّه أو مثله إن تلف هو أو ثمنه ، ثم هو واحد منهم ، وإن لم يترك إلا الذي يسوي ماية فهو له لأنه في يده ، وقيل : هو أحق به من الغرماء على الوجهين .

وفائدة اشتراطه أن ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن إلا في النقدين احتمال تعلُّق الدين بجملته أو بقدره منه ، فإذا تعلق بها جاز بيعه في كل الدين ، ولو أقل من الرهن ، . . .

(**وفائدة اشتراطه أن ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن إلا في النقدين**) المبيع بهما الذهب والفضة الموزونين أو المسكَّكَين ، وسواء كان الدين من جنسهما أو كان من غير جنسهما فيباع الرهن بهما ويشترى بهما جنس الدين ، وقيل: يباع بجنس الدين ، وعلى هذا يقول : ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن إلا فيما يباع به ، وذكره النقدين هنا تفسير لذكره الثمن هنالك ، إذ قال : ولا له بقية وزيادة إلا في الثمن ، والأوْلى أن يذكر هنا لفظ الثمن فيكون اللفظ عاماً للنقدين وغيرهما مما يكون ثمناً يقبضه المرتهن ، ولكن خص النقدين لأنهما الأصل في البيع ، وعبر هنا بـ أو بين البقية والزيادة ، وهنالك بالواو ليفيد أن الواو بمعنى « أو » أو يشير إلى أن الما صدق واحد ، لأن معنى الأول لا له بقية ولا له زيادة ، ومعنى الثاني أيتهما فرض من الزيادة أو البقية لم يجدها ، والفرق بين البقية والزيادة إما راجع إلى لفظ اللافظ أي يقول: ليس لي بقية ، أو يقول: ليس لي زيادة ، وإما إلى المفهوم ، فإن ما خرج عن مقدار الدين من الرهن باعتبار أنه بقي بعدما قابل المقدار يسمى بقية ، وباعتبار أنه زائد على ما قابل المقدار يسمى زيادة والما صدق واحد (**احتمال تعلق الدين بجملته**) أي جملة الرهن (**أو بقدره منه**) أي بقدر الدين من الرهن .

(**فإذا**) قلنا (**تعلق بها**) أي بجملة الرهن (**جاز بيعه**) أي بيع الرهن (**في كل الدين** ، **ولو**) كان كل الدين (**أقل من الرهن**) فيصح أن يباع ما قيمته

وإن تعلَّق بقدره منه لم يجز للمرتهن أن يبيع منه إلا قدر دينه إن لم يشترط ذلك ، واختير ذلك كالأول وعوّل عليه ، . . . .

ألف دينار في دينار واحد ، (وإن) قلنا (**تعلق بقدره منه لم يجز للمرتهن أن يبيع منه إلا قدر دينه**) أي ما يقاربه بحسب الإمكان ، فإن باع أكثر وقد أمكنه بيع المقدار بطل البيع وانفسخ الرهن (**إن لم يشترط ذلك**) المذكور من أنه ليس للراهن زيادة أو بقية إلا في الثمن ، وإذا اشترط ذلك زال الاحتمال وباع الرهن كله إن شاء في الدين الذي هو أقل من الرهن إلا أنه ينبغي له أن يبيع المقدار أو ما يقاربه بحسب الإمكان، كذا قيل ، فيكون تعلقه بالجملة عند الإشتراط بمعنى أن له بيعه كله وأن له بيع بعضه ، (**واختير ذلك**) المذكور من أنه إن لم يشترط احتمل التعلق بالجملة أو بالمقدار فلا يقوى على بيع الكل في أقل منه (**كالأول**) الذي هو المختار الذي هو تعلقه إلى جملة، إن لم يشترط إلى آخر حقه ، (**وعوّل عليه**) ، ومقابله قول قومنا : إنه إن لم يشترط أنه ليس له زيادة ولا بقية إلا في الثمن انصرف إطلاقه إلى تعلقه بالجملة فيجوز بيعه كله في أقل منه .

قال ابن عرفة : كل جزء من الرهن بكل جزء من الدَّين الذي هو رهن فيه أي في الدَّين كله في كل جزء من الرهن إن اتحد مالك الدَّين ومن ارتهن داراً من رجلين صفقة واحدة في دين لهما ولا شركة بينهما فقضى أحدهما كل حقه أخذ حصته من الدار ، وفي « مدوَّنة » مالك : من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق، وفي « المختصر » :

واشتراطه على الراهن إن باع أو أمر ببيعه جاز لأنه لو لم يشترطه انفسخ إذا أمر من يبيعه كالوكالة إذا وكلّ الوكيل وكيلاً على ما وكل عليه بلا إذن موكله كما مرّ واشتراطه عليه أن يقول : إن لزمني أو الرهن جاز له لأنه يحتمل أن يكون براءة . . .

وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الدّين فيما بقي، ولا يدرك الراهن أن يرد له من الرهن ما يقابل ما مضى من الدين أو سقط إلا إن رضي المرتهن ، قال العاصمي :

والرهن محبوس بباقي ما وَقَع فيه ولا يرد قدر ما انْدفَعْ

(**واشتراطه**) أي المرتهن (**على الراهن إن باع**) هو أي المرتهن المتكلم ، ومقتضى الظاهر أن يقول: واشتراطه على الراهن إن بعت لأنه يقول في اشتراطه إن بعت وكذا في قوله : (**أو أمر ببيعه جاز**) يقصد ويفعل (**لأنـــه لو لم يشترطه**) أي جواز بيعه والأمر ببيعه (**انفسخ إذا أمر من يبيعه**) ولو أمر الراهن ، وقيل : لا ينفسخ حتى يبيعه المأمور (**كالوكالة إذا وكل الوكيل وكيلاً على ما وكل عليه بلا إذن موكله**) بطل فعل وكيل الوكيل وانفسخت وكالته (**كما مرّ**) في الكلام على الوكالة في البيع ، وقيل : كل ما يفعله الوكيل يفعلـه بنفسه أو بأمره أو بوكالته ، وقيل : يجوز للمرتهن أن يأمر ببيع الرهن .

(**واشتراطه عليه أن يقول: إن لزمني أو**) التزم (**الرهن جاز له**) يقصد ويفعل (**لأنه**) أي الشأن أو الرهن (**يحتمل**) هو أي الرهن (**أن يكون براءة**

للراهن وعدمها ، فإن قلنا لم يكن براءة له جاز له أن يطالب بدينه أيهما أراد ، فيكون بيده ثقة بحقه كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه كما مرَّ ، فذهاب أحدهما لا يبطل حقه ، وعلى الاحتمال الأول ذهب الدَّين بذهاب الرهن لقوله عليه الصلاة والسلام : « الرهن بما فيه »[1] . . . .

للراهن وعدمها) أي عدم البراءة (**فإن قلنا : لم يكن براءة له جاز له أن يطالب بدينه أيهما أراد**) الراهن أو المرتهن (**فيكون**) الرهن (**بيده ثقة بحقة**) أي محافظة له وتقوية وهو قول عزان بن الصقر كما ذكره الشيخ بعد فيكون كالأمانة فليس للراهن حينئذ من الدَّين حظ لأنه كالضامن فلا يذهب الدّين بذهابه كما لا يذهب بموت الضامن ولو لم يشرط ذلك على هذا الاحتمال فتعلقه يلتزم الرهن وله بعد التزامه أن يلتزم الرهن وبالعكس ، وهكذا يتردد بينهما ما لم يكمل دينه (**كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه**) في قول حتى يشترط المحمول عنه براءته بالحميل (**كما مر**) في أبواب الحمالة ، وتقدم قول أن المحمول عنه بريء بالحميل ولو لم يشترط ذلك (**فذهاب أحدهما**) الرهن أو الراهن (**لا يبطل حقه وعلى الاحتمال الأول**) وهو كونه براءة للراهن وهو مذهب أصحابنا (**ذهب الدين بذهاب الرهن**) لا بذهاب الراهن لأن الذي هو ثقة هو الرهن (**لقوله عليه الصلاة والسلام : « الرهن**) يذهب (**بما فيه**) من الدين »[1] فإذا ثبت الاحتمالان فليخرج المرتهن عنهما باشتراط لزوم أيهما شاء فلا ينفسخ الرهن بالتزام

---

(١) تقدم ذكره .

فإن لم يشترط ذلك انفسخ إذا لزم الراهن وعليه العمل أيضاً ،
ولا تنصب خصومة في دين فيه رهن أو حميل إن لم يشترط لزوم
من شاء منهما ، . . . .

الراهن ولا يحوم حول المرتهن الشك في ذهاب ماله بذهاب الراهن أو الرهن .

(**فإن لم يشترط ذلك انفسخ**) الرهن (**إذا لزم الراهن**،**وعليه العمل أيضاً** ،
**ولا تنصب خصومه في دَين فيه رهن أو حميل إن لم يشترط لزوم من
شاء منهما**) .

وفي « الأثر » : لا ينصب الحاكم الخصومة في الدين الذي وضع فيه الرهن
لأن الرهن بمنزلة البراءة للراهن من الدين ، أي إلا إن شرط لزوم من شاء منهما
فإنه ينصبها ليخلص له حقه منه لأن له مطالبته ، وقيل : له أن يلزم أيهما شاء
ولو لم يشترط بناء على أن الرهن ليس براءة للراهن ، ونستفيد من هذا القول
ومن ثبوت جواز لزوم أيهما أراد إذا اشترط ذلك أنه يجوز أن يأخذ الضمين مع
الرهن لأن الرهن على هـذا القول وعلى الإشتراط لا يكون براءة للراهن، فإذا
لم يبرأ به جازت مطالبته وأخذ الضمين عنه ، وإذا لم يشترط فعندنا لا يجتمع
الضمان والرهن ، فإن عقدا معاً بطلا ، وإن رتب بطل الأخير .

وفي « الديوان » : إن اشترط الحميل مرضياً له ثم استمسك بـــه أن يعطيه
الحميل فلا يدرك عليه وإن شرط الرهن فأعطاه حميلاً وتمسك أن يرهن له فله
ذلك ، وهذا الحديث صريح في أن الرهن براءة الراهن ، ولما كان الرهن براءة
للراهن لم يجز أن ينصب الحاكم الخصومة في بالدين الذي فيه الرهن ، ومذهب

واشتراطه أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن ، لأنه إن لم يشترط ذلك ذهب دَينه بذهابه ، وإن شرطا رهناً يباع على الأجل ولم يذكر بعده لم يبعه بعده إن فاته عنده وكان سخرياً ، فإذا ماتا جاز لوارث المرتهن بيعه ، وكذا إن رهن في عاجل رهناً يباع متى شاء . .

أصحابنا أن الرهن براءة للراهن لا ثقة وأنه محبوس في كل جزء من الدين لا في جملة الدين فقط ، وأن الدين متعلق بمقداره من الرهن لا بجملة الرهن .

(**واشتراطه أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن لأنه إن لم يشترط ذلك**) وذهب الرهن (**ذهب دينه بذهابه**) لحديث «الرهن بما فيه» ،وقيل : يذهب بذهابه ، وإذا اشترط لم يذهب بذهابه جزماً بلا خلاف إذ المؤمنون على شروطهم ما لم تحرم حلالاً أو تحل حراماً ، وإن شرط نوعاً من الآفات أن لا تصيبه أو أن لا تصيبه الآفات إلا في تسمية أو عدد من الدين أو تسمية أو بعض من الرهن جاز، (**وإن شرطا رهناً يباع على الأجل ولم يذكر**) أنه يباع (**بعده لم يبعه بعده فاته**) البيع (**عنده**) ، فإذا حل الأجل سارع إلى بيعه بحسب الإمكان ، وإن أمكنه الشروع فيـــه فتأخر أو تباطأ بجزمه بعد الإسراع بالشروع فيه وقد أمكن جزمه شرعاً فلا يبعه (**وكان**) رهناً (**سخرياً**) منسوباً إلى السخرياء وهي الاستهزاء إذ كان لا يقدر على بيعه في حينه بعد فوته لكن يكون عنده .

(**فإذا ماتا**) أي الراهن والمرتهن (**جاز لوارث المرتهن بيعه**) وقيل : إن مات الراهن باعه المرتهن أو مات المرتهن أو ماتا باعه ورثة المرتهن ، (**وكذا إن رهن في**) حق (**عاجل**) أو آجل بعد حلوله (**رهناً يباع متى شاء**) المرتهن

إلى أجل كذا ، يبيعه عنده وإلا لم يجز بعده وكان سخرياً ، وإن رهن لأجل كذا كان رهناً باليد، ولا يباع عنده وينفسخ إذا حلّ، وجاز كونه سخرياً بعد كونه مؤجلاً كعكسه باتفاقهما ، .

(**إلى أجل كذا يبيعه**) المرتهن (**عنده**) أي عند حضور طرف الأجل ، وبالأولى يجوز بيعه في الأجل قبل حضور آخره كمن أجل لبيعه من وقته الذي هو رجب مثلاً إلى تمام رمضان فله بيعه في رجب أو شعبان أو رمضان ما لم ينسلخ ويجوز أن يريد بقوله عنده الأجل كله لا طرفه الذي حدّ به (**وإلا**) بيعه حتى انسلخ الأجل (**لم يجز**) بيعه (**بعده وكان سخرياً**) يبيعه ورثة المرتهن إذا مات هو والراهن ، وقيل : إذا مات أحدهما بيع .

(**وإن رهن لأجل كذا**) بأن يقول : هو رهن في يدك إلى وقت كذا (**كان رهناً باليد**) يبريه من حلف أن يقع الرهن ويحنث من حلف أن لا يقع ، وفائدته ذلك ، أو أن يفعلا ذلك لغرض أن يمنع الراهن ذلك الرهن عن ظالم أو عن أبيه أو عن الغرماء في ذلك الوقت ولو كانوا يستوون إليه بعد أو لغرض من الأغراض أو لئلا يدخل في الصداق إن أصدق ماله كله أو فعلا ذلك للجهل وإلا فلا يباع في الأجل ولا بعده كما قال (**ولا يباع عنده**) أي في الأجل (**وينفسخ إذا حل**) فيرده للراهن إذا حل .

(**و**) في « الأثر » : (**جاز كونه سخرياً**) أي غير مؤجل لقوله : (**بعدكونه مؤجلاً**) هو كونه مؤجلاً بعد كونه سخرياً أي غير مؤجل (**باتفاقهما**) وكذا كل ما يكون به الرهن سخرياً يفعل فيكون سخرياً ويزال ويجعل غير سخري ولو تكرر مراراً بأن يجعل سخرياً بعد كونه غير

وكذا شروطه تثبت بعد عدم، وتزال بعد ثبوت وإن بوكلائهما لا بأحدهما فقط ، فما جاز منها عند العقد جاز بعده . . .

سخري ، ثم يجعل غير سخري ثم يجعل سخرياً وهكذا (**وكذا شروطه تثبت بعد عدم وتزال بعد ثبوت**) ولو تكرر ذلك مراراً كثيرة (**وإن**) كان ذلك (**بوكلائهما لا**) يصح ذلك (**بأحدهما**) أو بوكيله (**فقط**) لحديث : « المؤمنون عــلى شروطهم »[1] (**فما جاز منها**) أي من الشروط (**عند العقد جاز**) باتفاقهما (**بعده**) أي بعد العقد قبل حلول الأجل وبعده وبعد العقد بلا أجل الدين ، وفي « الديوان » : إن اتفقا فنزعا الأجل جاز وكان سخرياً ، وكذا إن أجّلا له أجلين أو ثلاثةفاتفقا على نزع بعض الآجال دون بعض على هذا الحال أي يجوز ذلك ولم يريدوا رحمهم الله أن يكون سخرياً ، وإن كان الرهن بلا أجل فلهما أن يتفقا على أجل ، وقيــــل : لا إلا إن أفسخاه وجددا له الرهن ، وإن كان أجل واتفقا أن يؤجل أجل دونه أو بعده جاز، وتجوز شروط الرهن كلها بين الراهن والمسلط لا بين المسلط والمرتهن ، وإن اتفق أحد الراهنين مع المرتهن أو المسلط أو أحد المرتهنين مع الراهن على الشروط جاز في نصيبه .

وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون مرتهناً أو راهناً فأراد تجديد الشروط جاز وكذا كل ما يجوز في الرهن يجوز في بعضه ، وفي شيء واحد إن تعدد الرهن ، وإن رهن لرجلين فأجل لأحدهما دون الآخر جاز إن كان مما يجوز بيع التسمية منه ، ويبيع الذي أجل له نصيبه ويكون نصيب الآخر سخرياً ، وإن كان مما يجوز بيع التسمية منه وقف كله ، وإن كان ممـا يجوز فيه بيع التسمية فأرادا

---

(١) تقدم ذكره .

.   .   .   .

قسمه ليبيع الذي أجل له نصيبه لم يجز قسمه ، كذلك إن رهن رجلان لرجل واحد رهناً واحداً فأجل له أحدهما دون الآخر ، وإن رهن لرجلين على أن دين أحدهما أكثر أو على أنه ودين الآخر سواء وتبين خلاف ذلك ، أو رهن لهما في دينهما فإذا الدين لواحد منهما أو في دين فتبين أنه لم يكن عليه وإنما عليه دين آخر أو أخذ الرهن في دينه ودين من ولي أمره فتبين أنــه مات قبل الرهن أو بلغ لم يجز ، وإن رهن رهنين مفترقين فوقّت أحدهما ولم يوقّت الآخر فتشاكل الذي وقّت له فلا يبع أحدهما إلا بإذن صاحب الرهن ، وكذا إن قال أحدهما: وقت كذا ولم يعينه ، وسواء في ذلك الدين الواحد أو الديون والله أعلم .

فصل

السخري ما لم يشترط عند عقده بيعه عند الأجل أو بعده . . . .

فصل

الرهن (**السخري**) المذكور في الأثر المتقدم (**ما لم يشترط عند عقده بيعه عند الأجل أو بعده**) وإنما قيدته بالأثر لأن الرهن قد يكون سخرياً بغير الصفة المذكورة في الأثر كما مر ، فلو أطلقناه لتنافى هذا وما مر ، وقيل : إن الرهن لا يكون سخرياً ولو لم يذكرا عند الأجل ولا بعده ولا يكون سخرياً بشيء ما، فيباع مطلقاً عند الأجل أو بعده لأنه يعقد لذلك إلا إن شرطا شرطاً فلهما شرطهما ومما يكون به الرهن سخرياً أن لا يجعلا له أجلاً أو يجعلا له أجلاً مجهولاً كالحصاد ، ومثل أن يقول أجل كذا أو أجل كذا أو أجل كذا فإن لم تبع فيه فلا تبع إلى أجل كذا ، وإنما يحتاج للأجل في الرهن في دين لم يحل ، وأما ما حل فلا يحتاج رهنه إلى أجل ، وقيل : يحتاج كما في « الديوان »: وكذا ما لا أجل له أصلاً ، وإن قال : بع وقت شئت جاز ، وإن جعلا

فإذا ماتا باعه وارث المرتهن كما مرّ ، وجوّز بموت أحدهما ، وكذا النسل الحادث في الحيوان بعد رهنه في حكم السخري ،

أجلاً يفسد مثل التين والبطيخ بطل الرهن من أصله ، وقيل : جائز ، فقيل : يذهب الرهن بفساده ، وقيل : إذا خيف فساده بيع ، وإنما يؤجل مدة لا يفسد فيها ، وقيل : إن أجلّ أجلاً يفسد فيه بيع وأمسك الثمن إلى وقت حلول أجل الدين فيقضيه ، ولفظ « الديوان » : وإن أجل له أجلاً أقل من ثلاثة أيام فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز ، وإن جعل له أجلاً ألف سنة أو ما لا يعيشانه أو ما لا يعيشه الشيء المرهون فلا يجوز ذلك الأجل ، وإن رهن له ما يسرع فساده مثل التين أو البطيخ أو ما أشبه ذلك فليجعل له أجلاً لا يفسد فيه ذلك الشيء ، وإن جعل له أجلاً يفسد فيه ذلك الشيء فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جايز اهـ ، وإذا جعل الأجل أقل من ثلاثة أيام لم يجز ، وقيل : جاز وهو الصحيح عندي .

وإذا صح أن الرهن سخرياً (**فإذا ماتا**) أي الراهن والمرتهن (**باعه وارث المرتهن**) ووارث الوارث وهكذا ما لم يبع (**كما مر**) قبل الفصل إذ قال: فإذا ماتا جاز لوارث المرتهن بيعه (**وجوز**) بيعه (**بموت أحدهما**) فإن مات الراهن باعه المرتهن ، وإن مات المرتهن باعه وارثه ، وفي « الديوان » : وإن استمسك المرتهن بالراهن أن يجعل للرهن السخري أجلاً يبيعه فيه ويستوفي رأس ماله فليس عليه ذلك ، ومنهم من يرخص ، وإذا اتفقا على بيع السخري جاز (**وكذا النسل الحادث في**) بطن (**الحيوان بعد رهنه في حكم السخري**) لا يباع إلا بعد موتها وجوز بموت أحدهما لأنه لم يشرط للنسل الحادث بيعه عند الأجل وبعده، فلو شرطا قبل حدوثه أو بعده لم يكن سخرياً، وأما ما

ويرهن في عاجل رهناً يباع متى شاء المرتهن ، وإن وقّت لبيعه لم يصح ، وجوّز ، . . . .

كان في البطن وقت عقد الرهن فليس سخرياً إلا إن كان الرهن سخرياً ، وأمـا سائر غلات الحيوان فليست سخرية ولو حدثت بعد العقد إلا إن كان الرهن سخريـاً .

(**ويرهن في عاجل**) وآجل بعد الأجل (**رهناً يباع متى شاء المرتهن**) كما أن أصله وهو الدَّين يقبضه متى شاء (**وإن وقت لبيعه لم يصح**) لأن المعين لا تقبله الذمة ولأنه لا وقت لأصله وهو الدين العاجل ولا تأخير له وقد قيل بأن الأجل في القرض لا يثبت ولو اتفقا عليه فللمقرض طلبه متى شاء ، (**وجوز**) لأن المؤمنين على شروطهم ، والشرط هنا في تأخير الرهن فقط فللمرتهن طلب الراهن قبل أجل الرهن ، وأما بعده فلا إلا إن اشترط أن يطلب أيها شاء وهو الصحيح عندي ، إذ لا مانع من توقيت لشيء دون أصله، ولأنه لو جعل صاحب الدين العاجل أجلاً لهذا العاجل بعد كونه عاجلاً ورضي الغريم لجاز ، وإن رهن في مؤجل على أن يبيع المرتهن قبل أجل الدين ويقبضه ويقضيه أو يقبضه حتى يحل الأجل فيقضيه أو يبيعه لأجل الدين، فإذا حل قبضه وقضاه فقولان ، وفي « الديوان » : يجعل أجلاً معلوماً يبيع فيه المرتهن قبل أجل الدين أو بعده أو معه، فإن كان قبله باع الرهن وأمسك الثمن وقضاه في ماله ، وإذا جعلاه قبل الأجل أو بعده قالا قبله بكذا أو بعده بكذا ، وقيل : لا يحتاج إلى التوقيت بكذا بعده ولكن يقول : أبيع عند الأجل وبعده .

وقيل : لا يحتاج قبله ولكن يقول : أبيع قبل الأجل ، وإن لم يذكر الراهن الأجل وذكره المرتهن أو غيره من الناس أو لم يذكراه وذكره غيرهما

وإن أعطى ضميناً في حقّ عاجل فاشترط أن لا يحلّ عليه ما ضمنه لأجل كذا جاز ولا يدركه عليه ربـــه حتى يحل الأجل الذي ضمن إليه ، ويلزمه ما التزم . وتأخير الحمالة لا يوجب تأخير الدين حيث جاز لربه لزوم أيهما شاء ، وإن قال : رهنت لك هذا كما رهن فلان لفلان . . . .

أو ذكره الراهن فقط لم يجز إلا إن قبله من لم يذكره ، ووكيل كلّ بمقامه، وإن رهن على أن يبيع بعد أجل الدين بمدة كذا كشهر بعد أجل الدين جاز ، وتقدم عن « الأثر » أن الحاكم لا ينصب الخصومة في الدّين الذي فيه الرهن،وهذا يقتضي أنه إذا تأجل الرهن تأجل الدين لأنه ربما احتاج إلى الخصومة إلا أن يقال : لا ينصب الخصومة إذا كان الدين مؤجلاً كالرهن أو كان براءة المديان .

(و) ليست الضمانة في ذلك كالرهن ، فإن الرهن أصل وضعه أنه براءة من الدين وليس له لزومهما معاً إلا بشرط ، فـ (إن **أعطى ضميناً في حق عاجل**) أو آجل حل أجله (**فاشترط أن لا يحل عليه ما ضمنه لأجل كذا**) ، وإذا كان أجل كذا حلّ عليه (**جاز ولا يدركه عليه ربه حتى يحل الأجل الذي ضمن إليه، ويلزمه ما التزم، وتأخير الحمالة لا يوجب تأخير الدين حيث جاز لربه**) في الجملة (**لزوم أيهما شاء**) الحميل والمحمول عنه ، وقيل : لا رجوع له للمحمول عنه ولو لم يشترط المحمول عنه براءة إلا إن اشترط صاحب الحق الرجوع إلى من شاء ، وأما في المسألة فما لم يحل أجل الضمانة يطالب المحمول عنه ، وإذا حل طلبه أو طلب الحميل ، وقيل : الحميل على حدّ ما مر (**وإن قال : رهنت لك هذا كما رهن فلان لفلان**) رهناً آخر أو ذلك الرهن وفك عنه وارتهنه هــذا

جاز الرهن دون الشروط إن اشترطها المسمى وهو الأصحّ ، وجوّزت
كالرهن ، فإن وقعت باع . . . . . .

وقد شرط فلان شروط الرهن أو بعضها، سواء علم الراهن أو المرتهن أنه اشترط فلان أو لم يعلم ، وقوله : فإن وقعت دلّ على أن الراهن أو المرتهن أو كليهما لم يعلم والحكم سواء علما أو لم يعلما (**جاز الرهن دون الشروط**) .

و(**إن اشترطها المسمى**) فلان المذكور (**وهو الأصح**) ولو علم أن فلاناً قد شرط لأنه لم يذكر الشروط في العقد مفصلة ولا بجملة بل قال : كما رهن فلان فقط: فلعل وجه الشبه مطلق إيقاع الرهن ففيه الجهالة لفظاً ونية أو لفظاً ، بل لو صرّح بأن له شروطاً كشروط فلان وتبين أنه لم يعلمها فمن الأصول والقواعد فيه قولان (**وجوزت**) له شروط فلان (**كالرهن**) ولو لم يعلمها الراهن والمرتهن ولم يصرح أحدهما أو كلاهما بها ، وإن علم الراهن والمرتهن معاً جاز فيما بينهما وبين الله قطعاً ، وذلك شبيه بإحرام الإنسان بما أحرم عليه صاحبه من غير أن يعلم بما أحرم عليه صاحبه ، والصحيح جوازه ، ولم يصححوا الجواز هنا لأن مسألة الإحرام وردت في زمانه ﷺ ولأنها في العبادة وما هنا ليس في العبادة ، وأشبه ذلك أيضاً الدخول على الإمام من غير معرفة أين هو ،والصحيح عندهم منع هذا ، وكذا الخلاف إذا ردّ إلى ما يؤجل فلان رهنه وكيفية عقد أجله كأجل فلان مثل أن يقول : أجل الرهن هو الأجل الذي يبيع فيه فلان رهنه ، واقتصروا في «الديوان» على المنع في هذا المثال ، وكلام المصنف يشمل الخلاف في ذلك .

(**فإن وقعت**) شروط الرهن في رهن فلان المسمى (**باع**) المرتهن الرهن

عنده وإلا صار سخرياً ، وجاز رهن حيوان وبيعه وهبته وإصداقه والإيصاء به دون ما في بطنه إن استثني ، وهل عتق الأم عتقٌ لحملها ولو استثني أو لا ؟ قولان ، . . . . .

(عنده) أي عند الأجل ، وكذا بعده على القول الأخير الذي ذكره بقوله : وجوزت ، ولم يذكر المصنف بعده لأنه مفهوم بالمساواة لفرض الكلام في أن الشروط وقعت ، ويحتمل أن يريد بقوله : عنده ، وقت بيع الرهن ، وهو كل وقت بعد الأجل بلا انحصار ، ويحتمل أن يرد ضمير عنده إلى المجوز المدلول عليه بجوزت (وإلا) تقع الشروط حتى الأجل لم يقع (صار) الرهن (سخرياً) يباع بعد موتها أو بعد موت أحدهما كما مرّ ، وإن وقع بعض دون بعض فله ما وقع .

(وجاز رهن حيوان) غير ناطق وناطق (وبيعه وهبته وإصداقه والايصاء به) والاستجارة به وإهداؤه وكل معاملة من المعاملات الجائزة به (دون ما في بطنه إن استثني) ، كما يجوز ذلك مع ما في بطنه إن لم يستثن ، قيل : لأن الحمل غير الأم ، ويبحث في العلة خصوصاً أنها لو صحت لم يدخل في العقد إن لم يستثن ، وقيل : لا يجوز ذلك الإستثناء ، وذكر قولين في البيوع بلا ترجيح ، ولعله اقتصر هنا على الجواز لأنه مختار ، (وهل عتق الأم عتق لحملها ولو استثني) كما أن ذكاة أمه ذكاته (أو لا) يكون عتقها عتقه إن استثني وإلا فعتقها عتقه ؟ (قولان) أصحها عندي الثاني ، ولا يرد عليه كون ذكاة الأم ذكاته لأنه فيما يوجد ميتاً بعد الذبح ، فلو وجد حياً بعد إخراجه منها لجددت

ولا يصحّ اشتراط بيعه قبل الأجل ولا جواز أكل غلاّته . .

له التذكية ، وليس في اختيار المذكي لها أن تموت ويحيى جنينها في بطنها ، ولأن العتق مؤكد أمره في الشرع يقع بالهزل والجد والصحة والمرض .

(**ولا يصحُ اشتراط بيعه**) أي بيع الرهن (**قبل الأجل**) والرهن صحيح كبيع وشرط إذا قلنا صح الرهن وبطل الشرط ، وقيل : يجوز على أنه لا يقضي الثمن في حقه حتى يحل الأجل ، ووجه الأول أنه لا يدرك دينه قبل الأجل، والدين أصل للرهن فلم يجز له إدراك بيعه قبل الأجل ، ووجه الثاني أن بيعه ليس بمنزلة قبض الدين قبل الأجل، وأنه لو رضي الغريم فأعطى الدين قبل الأجل لجاز قبضه بوضع أو دونه ، (**ولا**) اشتراط (**جواز أكل غلاته**) أي لا يصح أن يشترط عليه أن يسوغ من جانبه أكل غلاته وتملكها زيادة على الدّين قبل الأجل ولا بعده ولا محاسبة من الدّين قبل الأجل ، وأما بعده فيجوز له اشتراط تملكها لمحاسبة ، والصحيح منع هذا الشرط ، وأجاز «مالك» اشتراط المرتهن أكل الغلة والإستنفاع إن عينت المدة لذلك ليخرج من الجهل وكان الرهن في عقد البيع غير القرض وذلك أنه في البيع المنفعة المشتركة جزء من الثمن، والثمن يجوز أن يكون منفعة مع شيء ولا يجوز ذلك في القرض ولو أباحها له بعد العقد لم يصح في قرض ولا بيع لأن ذلك بغير عوض هدية مديان ، وبالعوض بيع مديان، وما ذهب إليه أصحابنا ـ رحمهم الله ـ هو الحق إذ على تقدير كونه جزءاً من الثمن تدخله الجهالة والمخاطرة .

وفي « الديوان » : إن اشترط المرتهن أو الراهن أن ينتفع بالرهن أو يأكل غلته بطل ، وكذا إن اشترط أحدهما على الآخر ما وجب عليه من مؤنة الرهن لم يجز أيضاً ، وإن اشترط المرتهن غلته أو نفعه على أن تكون عليه مؤنته ،

وسكنى دوره وبيوته وركوب دوابه وشرب ألبانه والإنتفاع بمنافعه للمرتهن ، وجاز اشتراط ذلك لتقوي الرهن ولا أن يكون في دينه الرهن إن زاد فله وإن نقص فعليه ، . . . . . .

ووجه من أجاز اشتراط الإنتفاع لأجل معلوم أنه حمل النهي على الإنتفاع بلا شرط كما حمله بعض ، على عدم العوض ، وذلك كالثمار والصوف وكراء الدواب والدور وغير ذلك ، (**وسكنى دوره**) أي دُور الرهن أي دور هي الرهن ، أو دور مطلق الرهن ، أو الرهن بالمعنى المصدري ، (**وبيوته وركوب دوابه وشرب ألبانه والانتفاع بمنافعه**) أي منفعة كانت ، عطف عام على خاص (**للمرتهن**) متعلق بجواز ، وإن لم يجز ذلك ، لأن تملك ذلك أو الأكل أو الإنتفاع به زيادة على حقه فكان رباً من أنواع الربا كما يسمى بيع الجزر في الأرض رباً ، وكما سمي في الحديث غير المسترسل رباً .

(**وجاز اشتراط ذلك**) المذكور من المنافع كلها ولو جهلت إذ هي تابعة ، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (**لتقوي الرهن**) بأن يشترط أن يكون ذلك داخلاً في الرهن يبيعه كما يبيع الرهن كالثمار والألبان والأصواف والكراء إذا باع الرهن باعها ، وإن خاف فسادها باعها ، ولو قبل حلول الأجل وقبض ثمنها حتى يحل الأجل فيقضيه ، وكذا الكراء يقضيه إن كان من جنس حقه وحل الأجل وإلا حبسه حتى يحل ، وإن لم يكن من جنسه باعه بجنسه أو بالعين واشترى بها جنسه ، وكذا ما اشبه هذا ودخل في شروط الرهن إذا عمّها .

(**ولا**) يصح التراضي على (**أن يكون دينه في الرهن إن زاد**) الرهن على الدين (**فـ**) الرهن كله بزيادته (**له ، وإن نقص فعليه**) نقصه ، فيأخذ الرهن

وهذا من غلته وغلّته المنفصلة عنه ونمـائه ، قيل : **معه** والفرع تابع لأصله ، وقيل : كالرهن في البيـع والنهاب . . .

فقط (**وهذا**) أي المذكور من كون الرهن للمرتهن زاد أو نقص (**من غلته**) وهو احتباسه عن الإنفكاك ومن غلقه أن يقول له : إن لم أوفك دينك فالرهن لك ، أو إن كان كذا أو إن لم يكن كذا فهو لك ، ويجوز أن تكون الإشارة إلى كون نقصه على المرتهن ، وأما اشتراط المرتهن أن يأخذ الزيادة من الثمن بعد البيع فلا يجوز وهو في معنى ذلك ، وعلة عدم الجواز أن ذلك أكل مال بلا حق ، وهو شبه القمار ، وأما اشتراط الراهن أن لا أزيدك على ثمن الرهن إن لم يف بدينك أو المرتهن أن تزيدني إن لم يف فجائز (**وغلته المنفصلة عنه**) كالغلة المؤبرة عند قوم ،وهي قبل التأبير متصلة ، وقيل : هي متصلة ما لم تدرك فحكمها إذا أبّرت أو أدركت على القولين حكم ما قطع ، وكالصوف الذي بلغ أن يجز فإنه في حكم ما انفصل، وكسائر الثمار والبقول والفواكه إذا أدرك ذلك وكالكراء (**ونمائه**) زيادة الشيء في نفسه ككبر وغلظ وسمن ، وزيادة أغصان وجرائد على ما قال الشيخ مفسراً لكلام « الأثر » ، والأولى أنه في « الأثر » كعطف المرادف أو يجعل الغلة في النبات والنماء في الحيوانات ، ويدل لشبه الترادف إفراد المصنف الضمير .

(**وقيل**) تعقل وتباع (**معه**) ولا يذهب الدّين بذهابها (**والفرع تابع لأصله**) في المنفعة لا في المضرة فلا يذهب بذهابها ، وبه قال أبو حنيفة والثوري وكذا قال حكم الحمل تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة ، (**وقيل : كالرهن في**) كل شيء ك (**البيـع والنهاب**) ذهاب الدين بذهابها وقيمة ما أفسده أحد من الغلة بمنزلتها، وما أفسده من النماء أو من أصل الرهن بمنزلته، وقال «مالك» : ما

ولا يباع ما وجد وفاء في غلته ، وقيل : هي لربها لم تدخل لقوله ﷺ : « لا يغلق رهن لصاحبه غُنْمهُ وعليه غُرْمُهُ »

كان من نماء الرهن على خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن كالحمل ، وما لم يكن كذلك كتمر النخل المدرك أو المؤبر وكراء الدار وخراج الغلام لم يدخل ، لأن الحمل حكمه حكم أمه في البيع يتبعها بلا شرط ، والتمر المدرك أو المؤبر لا يتبع إلا بشرط .

(**ولا يباع**) الرهن (**ما وجد وفاء في غلته**) المنفصلة ، وأما النماء ومنه الغلة المتصلة كثمار لم تؤبَّر أو لم تدرك على القولين ، وكصوف لم يبلغ أن يجز وهو كذات الرهن يبــاع معه ، (**وقيل**) غلته المنفصلة (**هي لربها لم تدخل**) في الرهن لأن منفعته عليه فكانت مادته أعني ما زاد له ، وبه قال الشافعي (**لقوله صلى الله عليه وسلم**) من رواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (« **لا يغلق رهن لصاحبه**) وهو الرهن (**غنمه وعليه غرمه** »[1]) وذلك أنه كان أحدهم يرهن الرهن ويشترط إلى وقت كذا وكذا فإن لم أوَفـك فهو لك بحقك ، أو إن لم آتك فهو لك بحقك فأبطل النبي ﷺ ذلك ، فقال « لا يغلق الرهن » أي لا يحتبس عن فك صاحبه ولا يبطل عن ملكه .

وهذا مثل شرطين في بيع أو شرط وبيع ، والشرط لا يوجبه ، قال أبو ستة على كلام الشيخ : إن قوله شرطين في بيع ، هذا بالنظر إلى قوله: فما زاد منه على حقه الخ فإنه يقتضي البيع مع شرط عدم أخذ الزائد وشرط عدم دفع الناقص ، وقوله: لو شرط وبيع هذا بالنظر إلى أصل ما ورد فيه الحديث ، فإن

---

(١) رواه الشافعي والدار قطني وابن ماجه .

. . . .

قوله : يشترط إلى وقت كذا شرط ، وقوله : فهو لك بحقك بيع صوري ، والشرط لا يوجبه بمعنى لا يصححه لكون البيع معلقاً عليه، وفي « الديوان » : وُذكِرَ في الكتاب أنه كان في أول الإسلام إذا رهن رجل لرجل رهناً صار المرتهن ينتفع بغلات الرهن ويحمل مؤنته فنسخ ذلك فأمرهم رسول الله ﷺ أن لا يفعلوا ذلك ، وإن اشترط عليه أن يتخاصها في الرهن فلا يجوز رهنه ، وإن اشترط أن يبيع شيئاً آخر لم يجز ، وإن شرط أن يبيع غلته أو أن يستوفي منها أو أن يقضي حقه منها جاز ، وإن شرط الراهن أن لا يكون بيد المرتهن ولا يبيعه لم يجز إلا إن سلطا عليه إنساناً .

وكذا إن شرط المرتهن أن يكون بيد الراهن فيلي بيعه لم يجز ، وإن شرط الراهن أن لا يزول عنه حكمه كتسرّي الأمة لم يجز ، وكذا إن شرط أن لا يبيع إلا بمشورته ، وإن شرط محضر فلان أو مشورته أو سوق كذا جاز ، وإن شرّط أنه إن جاء الأجل ولم يوف ماله أمسكه في دينه لم يجز ، وذكر في الكتاب أنه جائز ، وإن شرط أن يغرس فيه أو يبني أو يعمل فيه أو شرط المرتهن الإستنفاع لم يجز ، وإن شرط أن لا يذهب ماله بذهاب الرهن وأن لا ينفسخ بطول أجل، أو شرط الراهن الفضل جاز ، وقيل: لا يجوز، وإن شرط رهنين أو شرط في أحدهما ما لا يجوز قبضه أو أن يقبضه المرتهن، وكذا إن رهن الإثنين أو إثنان لواحد وشرط أحدهما الإنتفاع لم يجز ، وفي الموطأ معنى قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن »[1] فيما يروى من تفسير هذا الحديث أن يرهن الرجل

---

(١) تقدم ذكره .

هل معناه له غلته وخراجه وعليه غرامة الدين أي فكاك . .

الرهن عند رجل في شيء وفي الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للمرتهن : إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه،فهذا لا يصح ولا يحل.

قال ابن يونس : هو رهن باطل لا ينتظر به الأجل، قال أبو محمد : فإن كان في سلف مؤجل حل السلف ولك حبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء، قال ابن يونس : وإن كان هذا الرهن مع البيع أو السلف في عقدة واحدة فسد البيع والرهن أو السلف والرهن جميعاً لأنه لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته الثمن أو الرهن ولا السلف أو الرهن ، كذا قال ؛ وهو مشكل لأنه موجود في كل رهن صحيح ، قال العاصمي :

عن شرط مالك الرهن حيث لا يقع إنصافه من حقه النهي وقع

واختلفوا في قوله : « لصاحبه غنمه وعليه غرمه »[1] (**هل معناه له**) أي لصاحبه وهو الراهن (**غلته**) من ثمار وألبان وأصواف ونحوها متصلة أو منفصلة (**وخراجه**) ما يخرج عنه من كراء دار أو عبد أو نحوهما ، وما يجلب به ككلب صيد رهن فصاد وكشبكة رهنت فصادت وكعبد رهن فاكتسب ، وهذا كله داخل في الغلة في غير هذه العبارة قبل وبعد ، وإنما لم أدخله هنا فيها لأنه عبّر عنه بالخراج ولنا إدخاله فيها فيكون قوله : وخراجه خصوصاً بعد عموم (**وعليه غرامة الدَّين**) الضمير للدين المعلوم من المقام (**أي فكاك**) بكسر

(١) تقدم ذكره .

الرهن منــــه ومصيبته ونفقته وجنايته أو له زيادته وعليه نقصه ؟ تأويلان . . . .

الفاء وفتحها والفتح أفصح (**الرهن منه**) بقضاء الدين (**ومصيبته**) أي ما أصاب الرهن من ذهابه كله أو بعضه، فإنه يذهب على الراهن ولا ينقص من دين المرتهن ، وهذا عند من يقول : الرهن ثقة بالدين لا براءة منه ، (**ونفقته**) إن كان حيوانا أو عبيدا من مأكول ومشروب وملبوس وكل ما يحتاج إليه غير مسكنه على ما يأتي إن شاء الله تعالى (**وجنايته**) في أموال الناس أو أبدانهم، وسيأتي قبل باب«ما لا يجوز للمرتهن»في كلام الشيخ ان جناية الرهن ومصيبته على المرتهن وهو قول (**أو له زيادته**) من غلة ونماء وخراج (**وعليه نقصه**) وأما المضار فكالأول لا ينقص من دين المرتهن شيء لأن الراهن قد رضي أمانته ؟ (**تأويلان**) متفقان في أنه لا يذهب من دين المرتهن وهو مشكل لقوله ﷺ : « الرهن بما فيه »[1] ولعل الشيخ رجع الضمير في قوله «منه» حيث قال : وعليه غرامة الدين أي افتكاكه عليه ومصيبته منه إلى الدين ، ولعل الشيخ أراد بالمصيبة الجناية في الحيوان مثلا أو النفقة أو نحو ذلك ، وممن قال بذهاب الرهن على الراهن الشافعي وأحمد،وأبو ثور.ونسب لجمهور أهل الحديث مستدلين بقوله: وعليه غرمه، وقال أبو حنيفة وجمهور الكوفيين، وقال مالك والأوزاعي وعثمان البتي : إن كان مما يغاب عليه من العروض فمن المرتهن ، وما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه من الراهن ، وقال أبو حنيفة : غنمه في الحديث ما فضل منه عن الدين وغرمه ما نقص عنه ، وكذا قال أصحاب أبي حنيفة ، واحتج من قال : من المرتهن ، أنه عين تعلق به الإستيفاء ابتداء

---

(١) تقدم ذكره .

فالمتّصلة كنماء الشجر والغلّة والحيوان زيادة الشيء في ذاته فحكمها حكم الرهن . . . .

فوجب أن يسقط بتلفها أصله تلف المبيع عند البائع إذا أمسكه حتى يستوفي منه الثمن ، وإذا شرط التزام أيها شاء وذهب الرهن لم يذهب من مال المرتهن ، وذكر الشيخ في ذهاب الرهن من باب ما يكون على المرتهن حديث « لا يغلق الراهن » الخ أنه قيل : المعنى له مادة الرهن وعليه غرامة الدين أي مصيبته ، وقيل : له زيادة الرهن على الدين وعليه نقصانه أي ما نقص عن الدين، وقيل: له زيادة الرهن وعليه نفقته إذا كان مما ينفق ، وفي « الديوان » : معنى لا يغلق أنه إذا كان الرهن أقل من الدين فليستوف ثمنه ويرجع على الراهن بما بقي من الدّين ومعنى قوله: لصاحبه غنمه أي ربحه يعني ما فضل عن الدين وعليه غرمه يعني إذا كان الرهن أقل من الدين فرجع عليه بما بقي له من الدين ، وأما قوله : وهو ذو انغلاق إذا كان الرهن والدين سواء فذهب ذهب بما فيه ، وإن باعه فليستوف رأس ماله ولا يدرك شيئاً ولا يدرك عليه أ هـ (فـ) الغلة (**المتصلة كنماء**) أي زيادة (**الشجر**) كزيادة الأغصان والأوراق والجرايد والخوص (**و**) نماء (**الغلة**) ككبره وغلظه ونبات الأسنان والسمن (**و**) نماء (**الحيوان**) بأن يرهنها مع الأصل ويدخلها في الرهن وهي مؤبرة أو مدركة فتنمو بعد ذلك أو يرهن أصلها وهي فيه غير مؤبرة أو غير مدركة فتدخل بلا إدخال وتنمو (**زيادة الشيء في ذاته**) المتصلة مبتدأ وزيادة خبر ، أي ما زاد في الشيء مما لا يحكم له بحكم جنس آخر، أو المتصلة مبتدأ و كنماء خبر وزيادة بدل من نماء، أو خبر ثان ، وإذا ثبت في غلة أنها متصلة (**فحكمها حكم الرهن**) تباع معه ويذهب الدين بذهابها على الحساب .

وكذا الحمل وغير المدركة وقت بيعه من الغلة الحادثة فيه ، والمنفصلة إن كان أصلها منه فحكمها حكمه كالثمار إن لم تدرك . .

(**وكذا الحمل**) في بطنها (و) الغلة (**غير المدركة وقت بيعه**) أي في وقت بيع المرتهن للرهن ما عقد الرهن لأجله وكان عقده وقت البيع أو بعده وهذا كالتمثيل فإن الرهن لحق مطلقاً كالرهن لبيع (**من الغلة الحادثة فيه**) أي في الرهن أي في المرهون ، وكذا بيان لقوله: غير المدركة ووصفها بالحدوث لقرب حدوثها فإنه غير مدركة أي حدثت في ذات الشيء المرهون قبل أن يرهن ورهن قبل إدراكها ، أو حدثت حال الرهن: وهذا وجه صحيح في تأويل كلام الشيخ والمصنف : حكم الغلة فيه حكم الرهن بلا إشكال ، ويجوز أن يعود ضمير بيعه للرهن ويكون قوله الحادثة فيه بمعنى الحادثة في الرهن بعد كونه رهناً وهو المتبادر من العبارة فيكون المراد أن الغلة غير مدركة حدثت بعد الرهن وبيع الرهن قبل إدراكها فإنها تباع مع الرهن وحكمها حكمه في كل شيء فيشملها بيع الرهن ، وهذا في نفسه معنى صحيح أيضاً ولو كانت عبارة المصنف لا تصدق إلا بأحد الاحتمالين فأيها حملت عليه ألحق به الآخر .

(و) الغلة (**المنفصلة إن كان أصلها منه**) أي من الرهن (**فحكمها حكمه كالثمار إن لم تدرك**) سمى الثمار غير المدركة غلة منفصلة فتكون المتصلة هي نماء ذات الرهن، والأولى غير هذه العبارة بأن يسميها متصلة فيقول: كالثمار المدركة فتكون المدركة منفصلة فيفهم أن غيرها متصلة ، ويحتمل أنه بنى على أن الثمار المؤبرة منفصلة فإنهم اختلفوا في الثمار ، فقيل: هي كجزء من شجرها ما لم يؤبر ، وقيل: ما لم تدرك ، وقيل: ما تقطع، فيفهم بالأولى من قوله: إن لم تدرك، أنها إن أدركت سميت منفصلة ، فإن الذي يتبادر من كلام الشيخ أن الغلة المدركة

والألبان والأصواف ، وإن كانت الزيادة منه وأصلها من خارج عقلت معه ولا تباع معه كالسخري[٭] والنسل الحادث ، . .

منفصلة حكمها حكم الرهن ، رهن أصلها وهي مدركة ، أو حدثت وأدركت ، أو رهن أصلها وهي غير مدركة ثم أدركت ، كما أن المتصلة حكمها حكمه وهي التي لم تدرك ، وأما كلام « الأثر » فالمتبادر منه أن غير المدركة يشملها الرهن والمدركة لا يشملها ، وتعبير من يعبر بأن الغلة المدركة لا تباع مع الرهن محتمل لأن يريد أنها من الرهن وتباع وحدها لأنها شيء آخر ، وهو قول من قال : لا يباع مختلفان بثمن واحد ، وفي موضع من «الديوان»: الحمل والغلة الموجودة حال الرهن داخلان في الرهن حكمها حكمه مطلقاً ، وكذا ما حدث ، وقيل : ليس ذلك رهناً فلا يذهب الرهن بذهابه ولا يفسخ بفعل فيـــه ، ويمنع من الراهن ، وقيل : لا يمنع منه اهـ باختصار .

ويحتمل أن يريد بالمنفصلة المقطوعة الحاضرة مع أصلها ، ويدل له ما ذكره في باب « ما يجوز للمرتهن » استثناء ما ولدت أمة الراهن من محرمه (**والألبان**) المجتمعة في الضرع (**والأصواف**) والأشعـــار والأوبار التي بلغت أن تقطع فذلك كله منفصل حكمـــه حكم الرهن في كل شيء، ولو حدثت بعد الرهن أو أدركت بعده .

(**وإن كانت**) المنفصلة التي هي (**الزيادة منه**) أي من الرهن وهو عديل قوله : والمنفصلة إن كان أصلها منه (**وأصلها من خارج عقلت معه ولا تبـاع معه كالسخري**) في أنه لا يباع (**والنسل الحادث**) فإنما تباع إذا ماتا أو مات أحدهما على الخلاف السابق ، وعطف النسل الحـــادث على السخري لأنه ليس

وأمـــا الغرس أو النقض الحادث فيه فإن كان أصله من خارج فهو لمن أدخله ولا يكون مع الرهن ، وإن كانت الزياده فيـــه لا منه ككراء الدور . . . .

رهناً معقوداً عليه من أول مرة متعيناً موجوداً ولو كان حكمه حكم السخري فلم يشمله لفظ السخري شمولاً ظاهراً واضحاً أي كالسخري حكماً وكالنسل الحادث تمثيلاً ، فالنسل هو المثال للأصل من خارج لأن النطفة من خارج .

(**وأما الغرس أو النقض الحادث فيه**) وهو ما يبنى فيه من نحو حجارة وطين وخشب (**فإن كان أصله من خارج فهو لمن أدخله ولا يكون مع الرهن**) سواء أدخله الراهن أو المرتهن ، ولكن إن كان قد أدخله المرتهن ، فقيل : ينفسخ الرهن ولو قصد به أن يكون من الرهن ، وقيل : لا، كما يأتي في الانتفاع بالرهن قولان : قول يفسده ، وقول لا يفسده ، ومعنى كونه للمرتهن أنه غير داخل في الرهن سواء قيل بصحة الرهن أم لا ، وأمـــا الكلام على إثباته أو نزعه فيغني عنه ما مر في أحكام البيوع الفاسدة والقسمة ، واختلفوا فيمن أشبه الغاصب هل حكمه حكم الغاصب في أن يحمل عليه أم لا ؟ وهذا أشبه، وسواء في ذلك الراهن والمرتهن، ويأتي في باب:ما يجوز للراهن من الأفعال وما لا يجوز أن الغروس للراهن إذا كانت من خارج ، وأما إن كانت من الأرض المرهونـة فإنها تباع مع الرهن ، وإن كان من الرهن بأن نزع منه بعد الإرتهان وبنى فيه فإنه يباع مع الرهن .

(**وإن كانت الزيادة فيه**) من خارج (**لا منه ككراء الدور**) والبيوت قبل

والحوانيت وخراج العبيد والدواب ففيـــه نظر مع شرطنا أنّ زوال القبض من يـــد المرتهن بحق ؛ سبب لفساده . غير أن هذا الحق منفعة له بتقوية رهنه ، فمن ارتهن كدار ثم أكراها بإذن الراهن فهل تنفسخ . . . .

الإرتهان أو بعده وما قبله يأخذه الراهن، والمكري هو الراهن (**والحوانيت**) وغيرها مما يكرى (**وخراج العبيد والدواب**) ما يجلبون من المنافع بكسب أو إكراء (**ففيه**) أي : ففي تصوير ذلك (**نظر**) يصطحب (**مع شرطنا أن زوال القبض من يد المرتهن بحق**) من الحقوق كإكراء وإصداق واستجارة هو (**سبب لفساده**) ، فكيف يتصور إكراء الرهن مع بقـــاء كونه رهناً حتى يكون الكراء للمرتهن كما هو قول الربيع، أو للراهن كما هو قول غيره ؟ وإنمـــا المناسب لذلك انفساخه كما هو قول ابن عبد العزيز ، نعم؛ إن أكراه الراهن بلا أمر من المرتهن فالكراء للمرتهن ولا فسخ على الإطلاق أو على الرهن ، وكذلك لا ينفسخ إذا أكراه المرتهن بلا إذن من الراهن .

وأما بإذنه فقولان كما ذكره قريباً ، (**غير أنـ**) ـه قد يقال في الجواب عن ذلك النظر أن (**هذا الحق**) إذ كان ليس فيه خروج ملك كإكراء (**منفعة له**) أي للمرتهن (**بتقوية رهنه**) ويده عليه باقية برسم الرهن فليس خارجاً عن قوته بالإكراء وخروجه إلى يد المكتري كخروج الدابة المرهونة إلى الرعي (**فمن ارتهن كدارٍ**) أو دابة (**ثم أكراها**) لمكترٍ (**بإذن الراهن فهل تنفسخ**) من الرهن بتسليط المكتري عليها وبإرجاع أمرهـــا إلى الراهن حيث استأمره في

أو لا ؟ والكراء قضاء من حق المرتهن عند الأجل ؟ قولان ، وعلى جواز الكراء مع صحة الرهن جاز للراهن أن يشترط الغلة ، وإن شرط سكنى الدور وخراج ما ذكر أن ينتفع به بنفسه لنفسه لم يجز لإخراجه من معنى القبض إلاّ إن أخذه بكراءٍ جـاز له كغيره على قول ، . . . .

إكرائها ، وإن أكراها بلا إذن منه فانفساخها بتسليط المكتري عليها فقط والكراء للراهن وعليه دين المرتهن (أو لا) تنفسخ لأن إكراءها ليس إخراجاً لها عن حكمه بل تقوية ، وإذن الراهن في ذلك زيادة تقوية وتقرير .

(**والكراء قضاء من حق المرتهن عند الأجل**) يكون بيـده حتى يحل الأجل فيأخذه بحساب من حقه (**قولان**) الأول لابن عبد العزيز والثاني للربيع، وقيل : الكراء للراهن لا يدخل في الرهن (**وعلى جواز الكراء مع صحة الرهن**) أي بقاءه غير فاسد (**جاز للراهن أن يشترط الغلة**) كالثمار والألبان والكراء والكسب عند عقد الرهن أن تكون له بأن يلي ذلك مرتهنه ويوصله إلى يد الراهن .

(**وإن شرط سكنى الدور**) أو البيوت أو نحوها (**وخراج ما ذكر**) أي ما يخرج منه بعينه كلبن وثمار أو بكراء أو كسب (**أن ينتفع به بنفسه لنفسه**) بأن شرط الراهن أن يركب الرهن ويحلب الحيوان ونحو ذلك مما يليهْ بنفسه (**لم يجز لإخراجه من معنى القبض**) فمن لم يشترط القبض في الرهن أجاز ذلك (**إلا إن أخذه بكراء جاز له كغيره**) ولو اكـتراه برخص (**على قول**) في

وينفسخ إن أعاره له في الأظهر ، وجاز اكتراء خليفة من مرتهن رهنه وإن تلف من يده فمن مال المرتهن . . . . .

غيره ، وهو قول من أجاز للمرتهن أكراه للناس ، وجاز للمرتهن اشتراط أن لا يذهب ماله بذهاب الرهن أو لا يذهب منه إلا تسمية معلومة ، وأنه إن ذهب زاد له رهناً آخر ، ولا يجوز أن يشترط الراهن ضمان الفضل أو ضمان أكثر من قيمة الرهن ولا أن يشترط هو أو المرتهن أن يبدل رهن آخر أو أن يأخذ رهنه وقت أراد ، وأن يرده للمرتهن وقت أراد ، وجاز أن يرهن له إلى وقت كذا وبعد الوقت يكون رهن آخر معـــه أو أن يبطل الأول ويكون الآخر إن علم الوقت .

(**وينفسخ إن أعاره**) أي أعار المرتهن (**له**) أي للراهن (**في الأظهر**) لأنه إخراج إلى يد الراهن بلا أمر يكون تقوية له أعني للرهن ، ويـدل لذلك التسوية بين الراهن وغيره في الكراء يقتضي الفسخ لأن العارية لغير الراهن لا تجوز ، وقال الشافعي : يجوز أن يعيره للراهن (**وجاز اكتراء خليفة**) خليفة الرهن (**من مرتهن رهنه**) لنفسه أو لمن استخلف عليه من يتيم أو غائب أو لغيرهم من الناس ، وقيل: لنفسه أو لغير من استخلف عليه فقط ، وسواء اكتراه الخليفة بإذن الراهن أم بلا إذن ، وكذلك إن اكتراه خليفة المرتهن من المرتهن بعد ما دخل يد المرتهن ، (**وإن تلف من يده**) أي من يد الخليفة إذ اكتراه لنفسه أو غيره (**فمن مال المرتهن**) .

وكذا إن اكترى الراهن الرهن لنفسه أو غيره فإنه يجوز على قول ، وإن

. . . .

تلف من يده فمن مال المرتهن كما قال الشيخ ، وكذلك الرهن كله ولو كان لغير اليتيم لجاز أيضاً كما جاز للخليفة حيث كان اليتيم ، والأولى أن يقول : يجوز بدل قوله : لجاز ، فتكون « لو » وصلية ، وقوله : يجوز ، مستأنف لزيادة التقرير والله أعلم .

فصل

. . . .

فصل
في التسليط على الرهن

يجوز قبول التسليط بلا شرط وبشرط، مثل أن يشترط: أن لا يبيع أو أن لا يبيع إلا بمحضر فلان أو بإذنه أو برأيه أو إلا في وقت كذا أو في مكان كذا، ومثل أن يقول: أنا مخيّر، أو قبلت إن شاء فلان أو الأمر إلى مشيئته، وإن رهن رجلان رهناً واشترطا أن يكون واحد منهما مسلطاً على بيع الرهن فلا يجوز، وجاز أن يسلط كل منهما على بيع سهم صاحبه، وإن رهن واحد لاثنين واشترط أن يكون واحد من المرتهنين مسلطاً على الرهن كله، أو اتفقا أن يكون كل مسلطاً على سهم صاحبه جاز، وإن اشترط الراهن أن يكون مسلطاً على ما ناب أحدهما دون صاحبه فلا يجوز، وإن رهن اثنان لاثنين على أن يكون كل من الراهنين مسلطاً على سهم صاحبه جاز، اشتركا الرهن أم لا، وكذا

جاز لهما أن يتفقا على رجل ولو عبداً بإذن أو مشركاً . .

المرتهنان يتسلط كل منهما على مـــا ارتهن صاحبه وعلى الكل ، وإن سلطا على تسمية من الرهن فإن أمكن قسْمه قسم ، وإلا أخذاه بالدُّوَل .

وإن تركه أحدهما في يد الآخر حتى تلف ضمن ما نابه من الرهن ، وقيل : لا ، ويجوز أخذ الأجرة على بيع الرهن وعلى حفظه ، وإن وكّل رجلٌ رجلاً أن يرهن من ماله ، فرهن ، فسلط هو والمرتهن أحداً جاز ، ولا يكون الوكيل مسلطاً ولا موكّله ، ولا الرجل المأذون له في التسليط ولا الراهن ، وقيل : يجوز المأذون له ، وإن رَهن الأب مال ابنه أو أخذ فيه الرهن فبلغ فأراد أن يجدد مع المرتهن أو الراهن مسلطاً آخر جاز ، وكذا كل شرط يجـــوز تحويله والأب قد خرج الأمر من يده، وكذا خليفة اليتيم والمجنون ،وإن جعلا مسلطاًعلى الرهن ولم يأمراه بالبيع جاز ، وكان سخرياً ، وكذا إن كان سخرياً فسلطا عليه وجعلاه غير سخري (**جاز لهما**) أي للراهن والمرتهن (**أن يتفقا على رجل**) عدل أو غير عدل أو امرأة عدل أو غير عدل ، والأولى أن يتفقا على العدل، وسمي مسلطاً لأن له تسليطاً أي قوة يتصرف في الرهن بالإمساك وكلّ ما جعل إليه .

وفي « الديوان » : فليختارا رجلاً تجوز أفعاله أميناً يقوم برهنهما ولا يحيف إلى أحدهما دون الآخر ، وإن أبى أحدهما من التسليط فلا يجبر، وجاز تسليطه (**ولو عبداً**) إن كان (**بإذن**) وإن كان مسرحاً لم يحتج إلى إذن لأن هذا ممـــا قد ينتفع به في تجره ويكون عبد المرتهن أو مقارضه أو عقيـــده مسلطاً على الرهن وكذا عبـــد الرهن ، وقيل في العبد : لا يجوز إن كان للراهن ، وجاز المسلط ولو مشركاً غـــير كتابي (**أو مشركاً**) كتابياً أو مستأمناً أو حربياً

أو قريباً لهما أو من أحدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن ، ويشترط له ما مرَّ له ، ولا يسلط مشرك على رهن كمصحف . . .

غائباً حاضراً (**أو قريباً لهما أو من أحدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن**) يحفظه ويبيعه ويقبض ثمنه ولا يكون الراهن مسلطاً على الرهن ولا أحد المقيدين إلا إن سلط على غير البيع ، وكذا المقارض وصاحب المال في مال القراض ، وإن رهن أحدهما رهناً على أن الآخر مسلطاً لم يجز ، وإن رهن له رهناً ولم يحضر على أن يكون في يد المسلط أو حضر واشترط عليه أن يسلط من أراد أو من اراد أحدهما ولم يعيناه لم يجز ، وكذا إن سلطا عليه أحداً من هؤلاء الرجال أو من بني فلان ولو لم يعيناه لم يجز ، ولا يجوز تسليط الطفل أو المجنون على الرهن ، وإن رهنه على أن يبيعه هذا الطفل أو المجنون إذا بلغ أو أفاق لم يجز ، وقيل : جاز ، ولا يسلط الأب على رهن ابنه الطفل أو المجنون ، وكذا خليفة اليتيم أو المجنون إذا رهن مالهما في دين عليهما ، وإن أخذ الرهن عن هؤلاء جاز تسلطه ، وكذا الشريكان في الولد وأبو الخليطين .

(**ويشترط له**) أي يشترط المسلط المتفق عليه لنفسه مما يعود نفعه للمرتهن أو هو بالبناء للفاعل ، أو يشترط له الراهن والمرتهن (**ما مرَّ له**) أي للمرتهن ، ويجوز بناء يشترط للمفعول فيصدق باشتراطه لنفسه وباشتراطهما له ، وإن سلطا أحداً إلى وقت مجهول أو قالا : إذا كان وقت كذا ففلان مسلط وهو وقت مجهول أيضاً لم يجز .

(**ولا يسلط مشرك**) ولو كتابياً (**على رهن**) ما لا يملكه المشرك أو لا يمسكه (**كمصحف**) وعبد وأمة ، وإن سلطا على ذلك صح التسليط لأنه ليس تملكاً له ولا يمكَّن من مس المصحف ، وإذا جاء وقت بيعه أخذه من علاَّقته أو

فكل من صحَّت وكالته جاز تسلطه ولا يزال بأحدهما إن دفعه له أو تبرَّأ له منه ما هلك من حق كل بدفعه ، . . .

نادى عليه وهو في غير يده ، ويبيع العبد والأمة بنفسه ، ويجوز تسليط الموحدين على رهن المشركين كما في « الديوان » أي إن لم يكن مما لا يحل كالخمر والخنزير (**فكل من صحت وكالته جاز تسلطه**) على الرهن ، وفي تسليط الطفل المميز ولو لم يراهق قولان ، ولا يصح تسليط مجنون (**ولا يزال**) المسلط من التسليط أو لا يزال التسليط بالبناء للمفعول فيهما من الإزالة (**بأحدهما**) لأنه صار مسلطاً بهما لأن ذلك حق دائر بهما معاً ، فليس كسائر الوكلاء يزول من الوكالة بواحد، فمن وكّله في حق من أزاله والمسلط كوكيل وكّله الراهن والمرتهن، وقال الشافعية : إذا عزله الراهن انعزل ، وإن عزله المرتهن لم ينعزل في الأصح لأنه وكيل الراهن ، وإذن المرتهن شرط فيه ، قال السدويكشي : ما قالوه غير ظاهر لأنه بمنزلة الوكيل لهما فجعله وكيلاً لأحدهما دون الآخر تحكّم والله أعلم .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : بل كلام الربيع يدل على أنه وكيل الراهن فقط كما سيأتي ، لكن المصنف يعني الشيخ نص على أن العزل لا يكون إلا منهما معاً لأنهما جعلاه بيده معاً وضمن المسلط المتفق عليه (**إن دفعه**) أي الرهن (**له**) أي لأحدهما (**أو تبرأ له منه**) أي من الرهن (**ما هلك**) مفعول ضمن (**من حق كل بـ**) سبب (**دفعه**) أي دفع المسلط الرهن للراهن أو للمرتهن أو تبريه، فإن دفعه للمرتهن أو تبرأ له منه فهلك ضمن مثله إن كان مثلياً للراهن وقيمته إن لم يكن مثلياً ، وإن دفعه للراهن أو تبرأ له منه فهلك ضمن للمرتهن دينه كله إن ساوى الرهن أو كان دونه، وما زاد فعلى الراهن، ولا

وجاز أن يسلطاه على بعض الوجوه فقط كبيعه أو حرزه أو قبض ثمنه إذا بيع حتى يدفع للمرتهن فلا يتعدَّى ما وُكِّل عليه وقيد له ، وإن ذهب من يده على هذا فمن مال الراهن . . .

يعد المسلط متبرعاً بل يدرك نزع الرهن ممن دفعه له إن كان موجوداً ، ويرجع كل واحد بما دفع عنه إن كان قد هلك ، قال أبو زكرياء : إن ادعى المسلط أنه دفع الرهن إلى الراهن أو دفع إلى المرتهن حقه أو دفع الفضل من ثمن الرهن إلى الراهن فعليه البينة وإلا حلف من أنكر ، (**وجاز أن يسلطاه على بعض الوجوه فقط كبيعه**) أي الرهن (**أو حرزه أو قبض ثمنه إذا بيع**) أي باعه المرتهن (**حتى يدفعه**) ـه (**للمرتهن**) وكبيعه وحرزه وكبيعه وقبض ثمنه وكحرزه وقبض ثمنه. وفي « الديوان »: يجوز لهما أن يجعلا مسلطاً على حفظ الرهن ، وآخر على بيعه ، وآخر على قبضه ، كان في يد المرتهن أو يد غيره ، وآخر على أن يقضيه ثمن الرهن في ماله ويسلط أيضاً على التسمية من الرهن أو على شيء معلوم منه ، وإن رهنه للمسلط في مال المرتهن جاز ، وكذا إن رهنه في يد المسلط على أن يبيعه المرتهن أو على أن يبيعه المرتهن والمسلط جميعاً على هذا الحال ، وإن قال : رهنت لك هذا الشيء على أن يكون في يدك وهذا الرجل والمسلط على بيعه رجل آخر جاز ، وكذا إن جعلاه في يد المسلط على أن يبيعه المرتهن وكل من سلط لزمه الوقوف على ما سلط عليه،(**فلا يتعدى ما وكل عليه**) من الوجوه (**وقيد له**) إلى غيره من الوجوه التي لم يوكل عليها ، (**وإن ذهب**) الرهن (**من يده**) إلى المسلط (**على هذا**) أي على هذا المذكور من التسليط سواء سلط على كل وجه أو على بعض ، ويأتي كلام عن « الديوان » (**فمن مال الراهن**) لأنه ليس رهناً مقبوضاً في يد المرتهن بل زحزح عنه إلى المسلط فلم تلحقه مضرة بذهابه إذ لم يكن له فيه سلطان ، بل للراهن فيه حكم

وقيل : المرتهن ، وإن هلك بيد مسلّط وقيمته تساوي الدين فهل ذهب بما فيه وبطل الدين أو هو بحاله على الراهن وهو المختار ؟ قولان ، وإن مات الراهن ، وعليه دين ، والرهن بيد مسلط فالمرتهن . . . .

إذ لم يخرج عنه إلى المرتهن بل جعله بيد المسلط ، وإن كان بيد المرتهن لكن بعض وجوهه إلى المسلط فكذلك إذ لم يتم سلطان المسلط عليه ، (وقيل :) ذهب من مال (المرتهن) لأنه وإن لم يكن بيده مقبوضاً لكن قد صحّ أنه رهن له ، وقد ناب عنه في القبض المسلط ، والقبض حق للمرتهن لا للراهن فالمسلط نائب فيه عن المرتهن لا عن الراهن ، وقد صح أنه رهن ، وقد ورد في الحديث : « الرهن بما فيه » [1] وسواء في القولين أنه ساوى الرهن الدين أو كان دونه أو أكثر .

وفي « الأثر » : (وإن هلك) الرهن (بيد) في يد (مسلط وقيمته تساوي الدين فهل ذهب) الرهن (بما فيه) من الدين (وبطل الدين أو هو) أي الدين (بحاله على الراهن) والرهن ذهب عليه (وهو المختار ؟ قولان) الأول : لابن عبد العزيز ، والثاني : للربيع بن حبيب ، انتهى كلام « الأثر » . وإنما ساقه المصنف متابعة للشيخ ، وإلا فهو داخل في عموم الكلام المذكور قبله ، وقد علمت أن القولين فيما إذا تساويا أو لم يتساويا لأنه قد اختلفوا : هل يذهب الرهن بما فيه أو بما يقابله فقط ؟ .

(وإن مات الراهن) أو أفلس (وعليه دين والرهن بيد مسلط فالمرتهن

---

(١) تقدم ذكره .

أحقُّ به من الغرماء ، وقيل : بل يحاصصهم وعليه العمل أيضاً ، وإن كان بيده وهو أحق به منهم اتفاقاً ، والمختار أنه لا ينفسخ بانتفاعه إن كان بيد مسلطٍ . . . .

أحق به من الغرماءِ) لأنه قد تحقق أنه مرتهن ، وأن ذلـــك رهن صحيح ، وذلك قول ابن عبد العزيز ، وإن فضل شيء عن دينه فللغرماء ، وإن لم يف الرهن بدينه فهو أحق بالرهن ويتحاصصه مع الغرماء بباقي دينه في سائر مال الراهن ، (وقيل) : ليس المرتهن أحق بالرهن من الغرمـــاء (بل يحاصصهم) لأنه ليس مقبوضاً بيده أو لم تكن أوجهه كلها له ، وأيضاً تقبيض المسلط لم يختص به المرتهن بل به وبالراهن ، وهذ قول الربيـع ، (وعليه العمل أيضاً) كما اختير قوله في المسألة التي قبل هـــذه ، ولا يلزم من كونه لا يجوز للراهن انتزاعه أن لا يكون بمنزلته لأن هذه العلة تعود بالنقض على ابن عبد العزيز فلا يصحّ التعليل بهذا لأنه مشترك الإلزام ، فكما لا يجوز للراهن انتزاعه دون أمر المرتهن كذلك لا يجوز للمرتهن انتزاعه دون أمر الراهن .

(وإن كان بيده) أي بيـــد المرتهن وكانت وجوهه كلها إليـــه (وهو أحق بـه منهم اتفاقاً) لانحيازه بـه عنهم من كل وجه ، وهو المقصود بالرهن في الشرع (والمختار) وهو قول الربيـع (أنه لا ينفسخ) الرهن (بانتفاعه) أي المرتهن أو أمره بالإنتفاع انتفع المأمور أم لم ينتفع (إن كان بيد مسلط) ألا ترى أنه هو والغرماء فيه سواء ، وقال ابن عبد العزيز : ينفسخ لأن الرهن الذي بيد المسلط عنده كالذي بيد المرتهن سواء .

وفي « الديوان » : وإن قال له الراهن : رهنت لك هذا الشيء في دينك على

وصدق إن ادّعى تلفه أو ثمنه إن بيع أو الفضل منه وحلف ، قيل :
إن اتهم ، وجاز جعله بيدِ مسلطين . . . . . .

أن يكون في يد هذا الرجل إلى أجل كذا وكذا فيبيعه ويقضي لك مالك فجائز ، وكذا إن رهن له على أن يكون في يد غيره مسلطاً على بيعه خاصة ، وهذان الوجهان المرتهن أحق بالرهن من الغرماء فيهما ، وإن ذهب الرهن ذهب بما فيه ، وإن استنفع به انفسخ،وإن اشترط المرتهن على هذا الحال أن لا يذهب ماله فله ذلك (**وصدق**) المسلط ولا يتهم ولا يحكم عليه بتهمة ولا يمين عليه لأنه أمين في ذلك أمناه سواء كان عدلاً أم لا والرهن بيده بمنزلة الأمانة (**إن ادعى تلفه**) أي تلف الرهن الذي بيده أو بعضه (**أو**) تلف (**ثمنه إن بيع**) اي باعه المسلط (**أو**) تلف (**الفضل منه**) أي من الثمن وفي كل وجه من وجوه الرهن إذا رجعت إلى المسلط كلها صدق فيها ، وإذا رجع بعضها إليه صدق فيما رجع إليه منها ، وقيل : إن اتهم جرى عليه حكم التهمة وحلف كما قال (**وحلف قيل : إن اتهم**) كما قيل بتحليف المؤتمن إذا اتهم على أمانته ، وقيل : لا يمين على المؤتمن،والمشهور الذي عليه العمل زمان أبي عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة أنه يحلف ويقال الأمين أمين وعليه اليمين (**وجاز جعله**) أي الرهن (**بيد مسلطين**) أو ثلاثة فصاعداً .

وفي « الديوان »:يجوز تسليط الواحد على رهان شتى عند رجل واحد وعند رجال شتى كانت لرجل أو لرجال وتسليط رجلين على رهن واحد كان مسلط على الكل في عقدة أو عقدات وإن سلط من يجوز تسليطه ومن لا يجوز لم يجز ، وقيل : يثبت تسليط الكل لمن يجوز ، وقيل : هو مسلط على النصف ، وإن سلطا أحد إلى وقت كذا ويكون معه إذا جاء الوقت آخر معلوم مسلطاً أو

ولا يتركه أحدهما للآخر ، ورخص إن كان أميناً ، وإن باعه وحده لم يجز ، وكذا مرتهنان أو مأموران . . . .

سلطا إثنين على أن يخرج أحدهما وقت كذا أو سلطا واحداً إلى وقت كذا فيرجع الرهن للمرتهن بعد ، أو قال : رهنت لك إلى وقت كذا فيكون في يد المسلط أو سلطا عليه أحد إلى وقت كذا وبعده يكون في يد مسلط آخر جاز ذلك كله إذا عيّن من سلط ، وإن اشترط رجوعه في يد الراهن جاز وكان منفسخاً ، قلت : ويجوز تسليط أحد إلى وقت كذا تسليطاً كاملاً وبعد الوقت يكون له بعض الوجوه والبعض الآخر يبطل أو يرجع للمرتهن أو لمسلط آخر أو يسلط على بعض إلى وقت كذا وبعده على وجوه آخر مع البعض الآخر من الوجوه ، وإن جعلا مسلطين على أن يبيع أحدهما غلة ثلث الرهن والآخر الثلثين أو أحدهما الرهن والآخر الغلة جاز إن عيناهما وإذا سلط اثنان لزم كلا حفظه (**ولا يتركه أحدهما**) أو أحدهم (**للآخر**) أو اثنان لواحد أو اثنان لاثنين ونحو ذلك في الحفظ أو البيع أو وجه من وجوهه بل يفعلان ذلك أو يفعلونه بأن يجعلانه أو يجعلونه في بيت مشترك لهم أو في بيت بعضهم بإذنه وإذن الآخرين ويجتمع الكل على البيع ، أو يأمرون بعضهم ببيعه ، وكذا سائر أوجهه (**ورخص**) أن يتركه بعض لبعض (**إن كان**) البعض المتروك له (**أميناً**) وإن سلطا كل واحد على حدة جاز فعل كل، ويمضي فعل من سبق منه الفعل .

(**وإن باعه**) بعض (**وحده**) ولم يكن التسليط لكل على حدة (**لم يجز**) ذلك البيع إلا إن أجاز صاحبه ولا يبطل التسليط بذلك (**وكذا مرتهنان**) لشيء يبيعه أحدهما في دينهما (**أو مأموران**) على كل عقد أو وكيلان على كل

أو خليفتان على كل عقد إلا إن جاز له صاحبه فعله كما مرّ غير مرة ، والأصحّ جواز الفعل بواحد ، وإن ماتا أو أحدهما فوارث كلٍّ بمقامه . . . .

عقد (**أو خليفتان**) وكذا ما فوق الإثنين (**على كل عقد**) يعني على عقدٍ ما من العقود كالبيع والشراء والنكاح والإعتاق والطلاق والاستجارة وغير ذلك، (**إلاّ إن أجاز له صاحبه فعله كما مر غير مرة**) مر في الزكاة والنكاح والبيوع.

وقال في أواخر كتاب الزكاة في قوله : باب جاز لغني دفعها إلخ : وصحّ التوكيل لموكل على دفعها أو لمتعدد ولا يدفعها كل منهما لصاحبه الخ ، قال : وإن استخلف كلا على حدة جاز دفع كل لصاحبه ، وقال في كتاب النكاح : فصل : إن قرن أمر مأمورين في إمارة فتزوج عليه كل على حدة أو باجتماع الخ ، وقال في البيوع : فصل لا يعقد وكيل دون صاحبه إن وكلا معاً إلا إن أجاز له أو موكلها ، وإن جوز أحدهما ودفع الآخر نظر للأول وجوز عقده ا هـ ، ويأتي في الوصايا أيضاً : فإن أجاز له أن يفعل فعل جاز في ذلك، وإن استخلف كلا أو أمره أو وكله على حدة ففعله جائز، وإن تعدد الفعل مضى الفعل السابق. ما ذكره قول غير صحيح .

(و) القول (**الأصح**) أي الصحيح (**جواز الفعل بواحد**) ولو استخلف كلا بمرة لا كلا على حدة بل الأصح عدم الجواز ، وإذا قال : استخلفتكم أو أمرتكم أو وكلتكم فهم خليفة واحداً أو مأمور أو وكيل واحد ، وإن قال: استخلفت كلا منكم أو وكلت كلا منكم أو أمرت كلا منكم فكل واحد خليفة على حدته أو مأمور أو وكيل ، (**وإن ماتا**) هما الراهن والمرتهن (**أو أحدهما**) وقد سلط على الرهن مسلط (**فوارث كلٍ بمقامه**) .

ويبيع المسلط ويدفع للمرتهن أو وارثه حقه والفضل إن كان للراهن أو وارثه ، وإن مات رجع الرهن للراهن أو لوارثه إن مات ، ولا يقوم وارث المسلط مقامه ، . . . .

وفي « الديوان » : وقيل : إن مات الراهن بطل التسليط ويرجع الرهن للورثة (و) على ما ذكره المصنف: التسليط باقٍ و (**بيع المسلط**) الرهن (**ويدفع للمرتهن أو وارثه حقه و**) يدفع (**الفضل**) عن حقه (**إن كان**) أي إن حصل الفضل (**للراهن أو وارثه**) متعلق بـ يدفع المقدر وبطل الرهن إلا عند من لم يشترط القبض فإنه لا يبطل أي ويدفع للراهن الفضل إن كان ، وإنما يبيعه المسلط إن حلّ الأجل وإلا فحتى يحل لأن قول الراهن: رهنتك هذا الشيء يقتضي حبسه بيد المرتهن فيكون في مسألة التسليط محبوساً بيد المسلط وهو حي فلا يبيعه حتى يحل الأجل .

(**وإن مات**) المسلط على القول بأنه أولى به وأنه بالمحاصاة للغرماء (**رجع الرهن للراهن أو لوارثه إن مات**) الراهن ، ومن قال : الرهن المسلط عليه يختص به المرتهن ، قال : يرجع للمرتهن إن مات المسلط (**ولا يقوم وارث المسلط مقامه**) أي مقام المسلط لأن عقد التسليط لم يقع لهم وليس الرهن منهم ولا الدين لهم ، والرهن إنما يرجع للراهن إذا فك أو فسخ لأنه له ، والمرتهن له الدين والرهن وقع فيه ، والمسلط سلط على الرهن : فكأنه وكيل ولا وكالة ولا سلطان لوارثه ، وقيل : إذا مات المسلط جعل الحاكم لهما مسلطاً آخر كما في « الديوان » ، وقال الشيخ أحمد : إذا مات أو تجنن جعل الراهن والمرتهن مع القاضي أو جماعة المسلمين رجلاً بمكانه أو يتفقا على إفساخه أو رده في يد المرتهن أو غيره .

وإن مات المرتهن فورثه المسلط أو بعضه كان بيده على حاله يبيع ويستوفي ، وإن ورثه معه غيره أعطاه حصته ، وإن ورث الراهن تبعه المرتهن بدينه ولا يكون راهناً مسلطاً ، . . .

(**وإن مات المرتهن فورثه المسلط**) أو أكثر إن تعددوا أو ورثه بعضهم (**أو**) ورث (**بعضه كان**) الرهن (**بيده**) أي بيد المسلط (**على حاله يبيع**) وإن لم يسلط على البيع فلا يبع (**ويستوفي**) أي الدين كله ويأخذه لنفسه إن ورثه وحده ، وإنما كان له أن يبيع لأن المسلط في مقام المرتهن فلا يتولى البيع غيره مع وجوده ، وإنما كان في مقام الراهن عند « الربيع » بالنظر إلى إسقاط الضمان عن المرتهن إذ لم يكن في يده .

(**وإن**) ورث بعضه بأن (**ورثه معه غيره أعطاه حصته ، وإن ورث**) المسلط (**الراهن تبعه المرتهن**) أي تبع المرتهن المسلط (**بدينه**) لأن الدين قد انتقل إلى التركة وكما يرث ماله يتعلق به ما عليه ، وكذا إن تعدد المسلط فورثوا كلهم أو بعضهم(**و**) بطل الرهن ، بطل تسليطه لأنه (**لا يكون**) الإنسان الواحد من جهة واحدة (**راهناً مسلطاً**) لأن كونه راهناً يقتضي أن لا يكون الرهن بيده، وكونه مسلطاً يقتضي كونه بيده،فلما تنافيا بطل الرهن إلا أنه يجوز تسميته راهناً لتنزله منزلة الراهن بإرثه إياه، والتسليط منفسخ على كل حال تبرأ المسلط من التركة أم لا ، شاركه غيره أم لا ، لكن يتبع بقدر منابه إن لم يتبرأ منها أو ورث معه غيره إلا إن تبرأ من التركة ، وقبل غيره من الورثة فإنه باق على التسليط لا ينفسخ تسليطه ، ومن لم يشترط القبض لم يقل ببطلان الرهن ، ومقتضى قول ابن عبد العزيز أنه إن مات المسلط أو مات الراهن فورثه المسلط رجع الرهن إلى المرتهن ، وإن مات الراهن والمرتهن باعه المسلط ، وإن

وإن مات أحد المسلطين دفع الباقي منها الرهن للراهن والمرتهن فيعيدانه بيــده ثانياً ، ولا يبطله موت أحدهما ، ولا يخرج من التسلط إن جنّ ثمّ أفاق ، . . . . . .

انتقل الدين إلى المسلط بوجه أو بعضه لم يبطل التسليط ولا يجد بعضٌ ورثــة الراهن أن يفك منابه أو بعضه من الرهن بعد إجماعهم على فكه كله .

(**وإن مات أحد المسلطين**) أو أكثر (**دفع الباقي منهما**) أو منهم (**الرهن للراهن والمرتهن**) يحضرهما ويدفع لهما بوضعه قدامهما أو يتبرأ إليه منهما إن كان أصلاً أو كانت له مؤنة ، وإن دفع لأحدهما بإذن الآخر جاز (**فيعيدانه بيده**) وقتاً (**ثانياً**) فيكون مسلطاً عليه أو يعيدانه بيده مع غيره أو بيد غيره أو يجعله الراهن بيد المرتهن والرهن باق غير منفسخ ، شاء الراهن أو أبى ، كما قال : (**ولا يبطله**) أي الرهن (**موت أحدهما**) أحد المسلطين أو المسلطين ولا موت اثنين فصاعداً منهم ، بل يجعل بيد من بقي أو بيد بعض من بقي أو بيد غيره أو بيده ويد غيره أو بيد غيرهم ويد غيره .

والأولى ما ذكرته لا ما يتبادر من كلام المصنف أنه لا يكون إلا بيد المسلط إلا إن اتفقا على غيره لأنه ولو كان متفقاً عليه في الجملة لكن لما مات صاحبه ضعفه جانبــه لأنه اتفق عليه في الجملة لا بخصوصه ، فالاتفاق عليه غير باق على حاله فهو كالعدم ، فإن أراد الراهن كونــه بيد المرتهن فالقول له لأنــه الأصل أن يكون بيــد المرتهن فيجبر علـى قبضه وإلا فليتفقــا على من يسلطانه عليه ولا يبيعه لأنه لا يجوز بيع أحــد المسلطين إلا أن يجيزه الآخر أو الراهن والمرتهن معاً (**ولا يخرج**) المسلط (**من التسلط إن جن ثم أفاق**) .

وإن باع ما بيده ثم ردَّ عليه بعيبٍ فيه قبل البيـع ولو بعد دفع الحق والفضل أعاد بيعه ، فإن باعه بفضل دفعه للراهن بعد استيفاءِ المرتهن حقه ، وإن بنقص ضمن إن دلس بالعيب ، . . .

قبل الأجل أو بعده ما لم يتفقا على نزعه أو يحلَّ الأجل ويطلب صاحب الرهن أو المرتهن الرهن ، وإن كان ذلك أجبر من أبى منهما على التسليم لبيـع الرهن ولا يخرج من التسليط بالإرتداد أو بالإسلام أو بالعتق أو بالبلوغ إذا جعل بيد مراهق مثلا .

وفي « الديوان » : وإن ارتد الراهن أو المرتهن أو المسلط لم يبطل التسليط، وقيل : إن ارتد المسلط بطل تسليطه ، وقيل : إن جن المسلط لم يبطل تسليطه، (**وإن باع**) المسلط (**ما بيده ثم رد عليه بعيب**) على القول بفسخ بيـع المعيب أو القول بتخيير المشتري فاختار الرد وذلك العيب (**فيه قبل البيـع ولو**) لم يقع الرد إلا (**بعد دفع ا**) لمسلط ا (**لحق**) للمرتهن (**والفضل**) للراهن إن كان (**أعاد بيعه ، فإن باعه**) ثانياً (**بفضل**) عن البيـع الأول وعن حق المرتهن (**دفعه**) أي الفضل (**للراهن بعد استيفاء المرتهن حقه ، وإن**) باعه (**بنقص**) عن البيـع الأول (**ضمن**) ما نقص عن البيـع الأول وأعطاه المرتهن .

وكذا الوكيل (**إن دلّس**) أي غرَّ المشتري (**بالعيب**) ولم يذكره له لأنه إذا سمع الناس أنه مردود بعيب بخس عندهم ولو باعه أولاً بلا تدليس لكان قد فعل ما عليه غلا أو رخص ولم يقع عليه إسم المردود بعيب ولا يرجع في الحكم ولا فيما بينه وبين الله على الراهن بما ضمن لأن الظالم أحق أن يحمل عليه ، والذي عندي أنه لا يضمن النقص ولو دلس في البيـع الأول إلا ما نقص بلا عيب، وإذا

وإلا وقد ردّه بلا إجبار حاكم ضمن في الحكم ، . . .

تساوى البيع الأول والثاني فلا ضمان كذلك ، وفي نسيان العيب أو نسيان الإخبار به قولان : قول أنّ حكمه حكم التدليس ، وقول أن حكمه حكم غير التدليس .

ثم إن هنا ما مرّ من الأقوال في بيع الوكيل لأن المسلط وكيل، فقيل أيضاً: يمسك الشيء لنفسه إذا رد بعيب هو عالم به ولم يخبر به المشتري ، وقيل : يبيعه ويقضي منه ما أعطى، فانظر ما مر في بيع المعيب (**وإلا**) يدلس (**وقد ردّه بلا إجبار حاكم**) وبلا حكمه أصلاً (**ضمن**) ما نقص (**في الحكم**) لأن قوله: إني لم أعلم بالعيب أو نسيت ، غير مقبول على غيره ، ولا قوله: إن العيب بعد البيع، لأنه قد ردّه ، وأما فيما بينه وبين الله فلا ضمان عليه لأنه قائم مقام الراهن فلا يرد أن الخطأ لا يزيل الضمان ، فإذا ضمن في الحكم فله أن يأخذ من مال الراهن خفية قدر ما ضمن ، وإن رده بحكم الحاكم رجع على الراهن في الحكم ، وفيما بينه وبين الله ما نقص، ولا شيء منه على المسلط لأنه قد قضى ما عليه من الوصول للحكم مع أنه لم يدلس ، بخلاف ما إذا رده بلا حكم فإنه كمتبرع بردّه متساهل .

وفي « الديوان » : وعهدة الرهن على المسلط فيما ذكر في الكتاب ، وكذلك إن كان المسلط عبداً بإذن مولاه فتكون عهدته على سيده ، وإن باع المسلط الرهن فليدفع للمرتهن ماله ولا يحتاج إلى إذن الراهن، وإن فضل شيء فليدفعه للراهن ، والتسليط في بيع التسمية من الرهن والإبعاض والنماء والغلات كما ذكرنا في المرتهن ، وكذا حطاطه من الثمن ومحاباته وما غرّ به، وإن غرم المرتهن والمسلط قيمة ما أفسد في الرهن فإنه مسلط على ذلك اهـ .

وكذا المرتهن وخليفة الوصية ، ولا يدرك أحدهما إجبار مسلط على بيع في الحكم ، . . . .

(**وكذا المرتهن**) إذا باع الرهن المعيب ولم يخبر به فردّ عليه ، (**وخليفة الوصية**) إذا باع ما جعل الميت فيه إنفاذ وصيته أو ما أعطاه الورثة ليبيعه في ذلك ، وكذا كل وكيل أو خليفة أو مأمور على بيع ، فإن دلّسوا ضمنوا النقص ، ولا يرجعوا على صاحب المال بما ضمنوا ، وإلاّ ردّوه بلا حكم ضمنوا في الحكم فقط ، ولهم أخذ من مال صاحب المال ،وإن ردّوه بحكم رجعوا على صاحب المال (**ولا يدرك أحدهما**) أي الراهن والمرتهن ، وإن طلباها معاً أدركا (**إجبار مسلط على بيع**) بيع الرهن (**في الحكم**) ويدركه كل واحد فيما بينه وبين الله لأن في امتناع المسلط عن البيع تعطيل الراهن عن فك ذمته بالرهن وعن توصله إلى الفضل عن حق المرتهن ، وتعطيل المرتهن عن حقه ، وإن طلباه معاً بالبيع أدركا عليه البيع لأنهما معاً جعلاه بيده ، نعم إن اتفقا على نزعه نزعاه .

وبحث فيه الشيخ بأن الظاهر أنه يدرك كل واحد منهما أن يبيعه المسلط ولا يجد المسلط الامتناع عن البيع فيما بينه وبين الله ، ولا في الحكم لأنه لا تضيع من قبلهما وليس أحدهما يقوى في الحكم ولا فيما بينه وبين الله أن ينزعه من يد المسلط حتى يتبين تعطيله فحينئذ يقوى عليه فيما بينه وبين الله فقط ، وكل منهما دخل على ذلك فلا تعطيل من قبل المسلط في الحكم ، فلما لم يكن لأحدهما سلطان على نزعه كان ينبغي أن يدرك كل منهما عليه بيعه إلا إن اتفق الراهن والمرتهن فلهما نزعه ولو أبى ، وكذلك سائر الغرماء مع المسلط إذا أرادوا البيع ليتبين الباقي ، وكذا راهن الفضل ، وأما المرتهن إذا أبى من بيع الرهن

فإذا أراده شهد الشهود للمرتهن ، لأن أصل الدَّين له ، فإذا تمت تولى عقده ، ولا يبيعه للمرتهن ، لأنه بمقامه ، فلا يكون بائعاً مشترياً . . . .

فإنه لا يدرك عليه الراهن بيعه لأن له أن يفديه بقضائه الحق من سائر ماله لكن قد لايكون له مال سوى الرهن، غير أنه قد يكتسب، لكن قد لا يطيق الكسب، وكذا لا يدرك الغرماء على المرتهن أن يبيع وذلك في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فكل تعطيل قد أمكن خلافه فحرام لأنه من باب منع الناس من أموالهم ، وقد يجاب عن البحث بأنه قد يمكن الراهن أن يفك الرهن من المسلط بقضاء الحق ، وقيل : إن الغرماء والراهن والمرتهن كلٌ منهم يدرك على المسلط أن يبيع ، وكذا يدرك الراهن والغرماء على المرتهن (**فإذا أراده**) أي أراد المسلط بيع الرهن (**شهد الشهود للمرتهن**) عند الحاكم أن له رهناً هو كذا وكذا في حق له على فلان هو بيد المسلط فلان ، وإنما يشهدون للمرتهن لا للمسلط ولا للراهن (**لأن أصل الدين له**) أي نفس الدين، وإنما عبَّر عنه بالأصل لأن الرهن فرعه إذ بني عليه .

(**فإذا تمَّت**) تلك الشهادة (**تولى**) ذلك المسلط (**عقده**) أي عقد بيع الرهن بعد ندائه عليه بنفسه ، قيل : أو بغيره (**ولا يبيعه للمرتهن لأنه**) أي المسلط (**بمقامه**) بالنظر إلى البيع ولو كان بمقام الراهن عند «الربيع» لأنه بمقام الراهن عنده بالنظر إلى عدم ضمان المرتهن (**فلا يكون**) المسلط (**بائعاً مشترياً**) كغيره من الوكلاء والأمراء والخلفاء على ما مرَّ ، وذكر الشيخ

. . . .

أحمد في « الجامع » : كل وجه يكون المرتهن أولى بـــه من المسلط فإنه ذهب المال بذهابه وانفسخ بفعله ، وإن كان القبض بين المرتهن والمسلط فالمرتهن أولى به ، وما لم يكن أولى به فلا يذهب ماله بذهابه ولا يفسخ بفعله ، ويجوز له أن يشترط أن يكون له من شروط الرهن مثل ما للمسلط أو بعضه ، والله أعلم .

.

.

باب

إن قال للراهن : فعلت في رهنك ما يفسخه أو تبرَّأت منه لم يشتغل به . . . .

باب
في أحكام الرهن
وما للراهن أو المرتهن أو عليهما من الحقوق

(**إن قال**) المرتهن (**للراهن : فعلت في رهنك ما يفسخه**) كالانتفاع به وكالأمر بالانتفاع به مع فعل المأمور أو دونه على ما يأتي (**أو تبرأت منه**) إليك أو تركته لك ، نطق بذلك إخباراً عما قال في الغيبة أو نطق به إنشاء لذلك بحضرته ، وهذا مما يدل على ما ذكرت من أنه لا ينفسخ ولو أتى المرتهن ببيان إلخ . لأنه إذا كان لا ينفسخ بقوله تبرأت منه فأولى أن لا ينفسخ بانتفاعه مثلاً، والداعي إلى قول المرتهن ذلك أن لا يحتاج إلى بيع الرهن وأن يتخلصه من آفات الزهن كذهاب الدَّين بذهابه (**لم يشتغل**) أي الراهن (**به**) ولو أتى المرتهن ببيان على فسخه أو فعل أو قال بحضرته ، أما الانتفاع ونحوه مما

ولا يرجع للراهن إلا باتفاقهما ، . . . . . .

هو فعل فلأن الرهن عقد بقول فلا يفسخ بفعل ، وإنمـــا يفسخ بقول ، ولأنها عقداه معـــاً فلا يفسخ إلا بهما كما قال : (**ولا يرجع للراهن إلا باتفاقهما**) على فسخه فحينئذ ينفسخ فيرجع إليه ، وأما التبري منه ونحوه مما هو قول فلأنه عقد بهما فلا يفسخ إلا بهما كما ذكره المصنف،قال الشيخ:هذا القول من قائله يدل أن الرهن من العقود اللازمة فلا يصح فيه فسخ أحدهما دون صاحبه،وهو قول من قال: لا يفسخ الرهن ولا يكون سخرياً.ويؤيد هذا أن ما كان عقده وتصحيحه بالقول فلا يفسخ إلا بالقول، أصله سائر العقود ، أي ينفسخ بالقول لا بالفعل لأنه عقد بالفعل فلا ينفسخ بالانتفاع لأنه فعل ، وكذا كالدليل الذي هو أخص من المدعى لأنه إنما يناسب الكلام على الانتفاع لا الكلام على التبري ، فإنما عنى بـه تقوية جانب هذا القول في عدم الانفساخ بالانتفاع بدليل قوله : فإن قال قائل : فـلا ينفسخ الرهن إذاً باستنفاع المرتهن ، أي لأنه ليس بقول بل فعل على هذا القياس فنعم يدل عليه ذلك ، وهو قول من قولين ذكِرا بعد ، قيـل : ينفسخ بانتفاع المرتهن وهو المعمول بـه ، وقيل : لا ، وسائر العقود تقوي عدم الانفساخ إلا بالقول كالوكالة يبطلها الوكيل أو الموكل ، وكالإجارة يبطلها قبل الدخول على ما مر الأجير أو المستأجر ، وكالنكاح يبطله الزوج بالطلاق أو تبطله الزوجة إن علق لها إلى معلوم ، أو إن بلغت أو عتقت أو عتق العبد ، وكالبيـع فإنه تبطله الإقالة ، فترى العقود بالقول تنفسخ بالقول فقط ، لكن إمـا من الجانبين معاً كالإقالة ، وإما من جانب أيهما كان كما مثّلنا ، وذلك غالب ،وقد ينفسخ بالقول كالجماع في الحيض أو النفاس أو في الدُبر على خلافٍ مرّ .

وفي « الديوان »: وإن اتفق المرتهن والراهن أن يفسخا الرهن لم ينفسخ حتى يفسخاه بأن يقول الراهن للمرتهن : ردَّ لي رهني ، وقال له : رددته لك ، أو

. . . .

قال له المرتهن : رددت لك رهنك ، فقال الراهن : قد أخذته ، أو قالا : قد أبطلناه أو تركناه ، وإن أمر أحدهما الآخر أن يفسخه أو أمرا غيرهما بذلك ففعل فقد انفسخ ، وإن فسخه أحد فجوّزا له انفسخ ، وإن قالا : فسخناه وقتاً معلوماً انفسخ إلى المدة ، وإن كان الوقت غير معلوم لم ينفسخ ، وإن فسخه أحدهما مع وكيل الآخر انفسخ، وإن فسخه خليفة اليتيم أو أبو الطفل مع غيره أو أفسخه صاحب المال أو المقارض أو أحد العقيدين أو سيد المأذون انفسخ إذا كان له المال مع عبده ، وإن لم يكن له في يد عبده شيء ففعل العبد أو صاحب المال الذي في يده ما يفسخه انفسخ ، وإن فسخا تسمية منه انفسخ كله ، واستدل الشيخ أيضاً على عدم الانفساخ بالانتفاع بتجويز بعض الفقهاء بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن،وعليه شيوخ «جادو» فأقاموهما مقام الرهن، فإن ذلك يدل على أنه لا ينفسخ لأن البيع والهبة لا ينفسخان ، فلو كان الرهن ينفسخ لم يصح قيام البيع والهبة مقامه لما يلزمهما من الانفساخ ، وذلك باطل فيهما عند استيفاء الشروط ، وإنما أقيما مقام الرهن ليكون للشيء المبيع أو الموهوب أجل كالرهن ، وإنما جعلوه بيعاً أو هبة لينتفع به المرتهن ، ويحتمل أن المراد بهذا البيع هو البيع المسمى عند غيرنا ببيع عهد ووفاء وبيع وإقالة ، ولهم بيع عهد ووفاء وبيع وإقالة بلا بناء على دَيْن فيكون على أجله بل بيع مستقل .

كل ذلك جائز عندهم ، فإنه جائز عند الحنفية والمالكية ، لكن يشكل عليه ما ذكره الشيخ من أن بعض من جوّز هذا البيع يقول : لا يذهب الدّيْن بذهابه وكيف يكون الشيء بيده على وجه البيع ولا يذهب عليه ، هذا في غاية الإشكال ، وأما الهبة فيظهر فيها عدم الضمان ، لكن يشكل من حيث كونه هدية مديان ، ويجاب عن عدم الذهاب بأن المال لم يتعلق بذلك الشيء ، ويضمن

. . . .

المشتري أو الموهوب له ذلك الشيء إذا بلغ الأجل وأراد فسخ ما بينهما ، فيأخذ دينه من البائع أو الواهب ويدفع له قيمة ما ذهب في يده ، وهـذا الجواب ينحلُّ به الإشكال بالنسبة إلى البيع ، وكيفية هبة مقام الرهن أن يقول الراهن للشهود عند الإشهاد على الهبة : لفلان بن فلان عليّ كذا وكذا ، لشيء يسميه ويسمي أجله إن كان مؤجلاً ثم يقول لهم بعد ذلك : الفدان الذي لي في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس وهبته له هبة مقام الرهن .

وكيفية بيع مقام الرهن أن يقول : بعته له بيع مقام الرهن ، وهو الذي أقرّ له به أول مرة فيكون عنده مثل الرهن الأول الذي أقيمت الهبة مقامه ، وهو مثل الرهن الذي لم تدخل فيه الهبة أو البيع ، ولا يبيعه حتى يبلغ الخبر به عند الحاكم ، كما أن الرهن كذلك ، وينادي عليه ويستقضي ثمنه مثل الرهن ، ولا ينفسخ بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن باستنفاع المرتهن ، ولا يذهب ماله بذهابه وهو أسوة بين الغرماء ، والمرتهن إذا أفلس الراهن أو مات وعليه ديون ، وقيل : هو كالرهن في الانفساخ بالانتفاع ، وذهب المال بذهابه ، وكون المرتهن أحق به من الغرماء ، ولا يقال : يجب على قياس من جوّز هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن ، وقال : لا يذهب الدين بذهاب ذلك المبيع أو الموهوب أن يذهب مال المرتهن بذهابه لأنه لم يكن بيده على سبيل الأمانة على هذا الوجه فضلاً عن أن لا يذهب الدَّين بذهابه ، وإنما كان بيده من جهة الهبة أو البيع ، بل يذهب بذهابه حيث كان من جهة البيع أو الهبة ، ولم يكن أمانة لأنا نقول : كون الرهن أمانة لا يقتضي عدم الذهاب بل المقتضي لعدم الذهاب عدم التعلق بالشيء ، والمقتضي للذهاب التعلق بالشيء .

. . . .

فالرهن يذهب المال بذهابه لتعلق الحق به بدليل اختصاص المرتهن به عند التفليس أو الموت ، وفي بيع مقام الرهن ، وهبة مقام الرهن لا يذهب الدين بذهابه لتعلق الدين حينئذ بالذمة ، ألا ترى أن الغرماء فيه أسوة مع المرتهن ، والرهن أمانة ، لكن تعلق الدين به فذهب الدين بذهابه على الراجح ، وقيل : لا يذهب بذهابه ، قيل : وهو أيضاً أمانة في البيع والهبة المذكورين ، لكن لا يذهب بذهابه لتعلقها بالذمة ، والمفهوم من كلامهم أنه يجوز الانتفاع، ويحتمل أن يريدوا أنه لا يجوز ، ولكن إن وقع لم ينفسخا وضمن ما انتفع ، وذلك أن الانتفاع فعل ، وما عقد بقول لا يفسخ بفعل .

ومن أوجه بيع مقام الرهن أن يطلب مريد أخذ الدين ثياباً أو طعاماً من معطي الدين على أن يبيع للمعطي شيئاً في مقام الرهن فيقول معطيه : أبيع مثلاً كل ثوب بدينار نقداً أو بدينار ونصف إلى أجل كذا ، فيشتري مثلاً عشرة أثواب بخمسة عشر ديناراً ، فيقول مريد الدين للشهود : إنما أريد أن أبيع فداني الفلاني مثلاً لهذا الرجل بيعاً قاطعاً ، فيشتريه معطي الدين بنحو عشرة دنانير مقدار ما اتفقا عليه عند بيع الثياب مثلاً أولاً ولم يدفعها ولن يدفعها ، ويقول للشهود : اشتريته شراءً قاطعاً ، وذلك الفدان مثلاً يساوي أكثر مما اشتراه به ، فيمكث الفدان في يد مشتريه ينتفع به إلى الأجل الذي أجّلاه للثياب .

والأولى أن يذكر الأجل للشهود ويبيناه لئلا يحصل الضرر بموتها أو موت أحدهما لعدم معرفة غيرهما ، وعقد البيع صحيح ولو لم يشهدا أو لم يبينا ، فإذا حلّ الأجل قال له : بعت لي فدانك بعشرة دنانير فإن شئت فاشتره بخمسة

. . . .

عشر ، وإلا بعته لغيرك بما أريد ، فليبعه له بخمسة عشر فيرده من عنده ولا يمسكه المرتهن لنفسه ولا يحبسه للانتفاع بل لا بد من بيعه، ولا تحل له الغلة بعد، وإذا باعه لغيره استقصى في البيع والغداء واستوفى الخمسة عشر ويرد له البقية ، وإن باعه بأقل تبعه بما بقي ، وإنما جاز ذلك لأنه قد خالف بيع الذرائع لأن الزيادة في بيوع الذرائع في مقابلة الأجل ، وهنا في مقابلة رجوع المبيع إلى صاحبه أو غيره بالبيع ، وبيان الزيادة أن معطي الدين اشترى الفدان بعشرة ويبيعه بخمسة عشر مثلا مع أكل الغلة والأجل ولو كان فيه ليس للزيادة بل أجلا ليأكل الغلة في الأجل ، وبهذا يجاب من جانب الشيخ إذ اعترض عليه العمدة أبو ستة ، وذكر أبو ستة رحمه الله أن بيع الذرائع لا يصدق عليه بيع الذرائع لأنك إذا أضفت البيع الأول للثاني وجدته ردت إليه سلعته ولم يقبض عشرة يدفع فيها خمسة عشر بل قبض ثيابا .

قال الشيخ : أشبه من جهة البيع والزيادة بيع الإقالة بزيادة ، ومن جهة البيع والأجل وهو بيع الفدان مثلا إلى أجل وهو أجل الثياب في المثال ، أشبه الرهن إلى أجل ، فصار ذلك بين البيع والرهن وليس بيعاً محضا لأنه إلى أجل ينقطع فيه ، ولا رهناً محضاً لأنه يأكل الغلة ، وقد عقد بلفظ البيع ، ومبنى هذا البيع على الرجوع فيه عند الأجل ، ولذلك سمّوه بيعاً وإقالة ، أي بيعاً مع إقالة ، ولا يقال كيف يتبعه بما بقي، وما فائدة كون الفدان مثلا يسوى خمسة عشر مثلا ، ويشتريه بعشرة ، فهلا اشتراه بخمسة عشر أو بمائة أو غير ذلك ؟ لا فرق ؛ حيث أنه يرجع إليه بمثل الدين أو لا يرجع إليه بل يشتريه غيره ، فإن زاد على الدين دفعه له أو نقص رجع عليه بالنقص ، لأنا نقول : لذلك فائدة هي أنهما تعمدا أن يأكل الغلة ، ويحسب الجملة ثمن الأثواب .

وقيل : يرجع للراهن ويحكم عليه بالمال في الحال، وإن استحق بعض أرض رهنت ، خيِّر مرتهنها فيما صحَّ للراهن منها يتمّ منه . .

(**وقيل : يرجع**) الرهن (**للراهن**) لأنه حق للمرتهن وقــد أقر بإبطاله (**ويحكم عليه**) للمرتهن (**بالمال**) الذي فيه الرهن (**في الحال**) بلا انتظار لبيع الرهن لأنه باطل إن كان عاجلاً أو آجلاً حلَّ ، وإن لم يحل فلا يحكم عليه بالمال حتى يحل ، وإذا حل حكم به ولا رهن له ، ولا يقـال المراد أنه يحكم عليه بالمال قبل حلول الأجل لأن الرهن ثقة بالمال وقد زادت الثقة ، ولأن للرهن قسطاً في أقساط بعض الثمن عند البيع أو لأنه لولا الرهن لم يداينه ، وإن داينه بلا رهن ثم رهن له فالرهن دفع عنه المطالبة بالدين إن لم يشترط لزوم أيها شاء كما يتبادر ذلك من قوله : في الحال، فإنه ظاهر في الاحتراز عن الانتظار إلى الأجل لا في الاحتراز عن انتظار بيع الرهن لو لم يبطل ، لأنا نقول: المرتهن ظالم لحظ نفسه حيث فعل أو قال ما يبطل الرهن فهو أحق بالحمل عليه لا الراهن، فحملوا عليه بالفسخ تغليظاً عليه إذ جاوز الحد في الرهن فلا يحل دينه ، ولو كان يحل لتسارع المرتهنون إلى فعل ما يفسخه أو قول ما يفسخه ليحل الأجـــل فيقع الظلم على الراهن إذ ربمـــا يداينه إلى أجل كسنة وأكثر وأقل فيفعل أو يقول ما يفسخ الرهن عقب العقدة أو بعدها، فيأخذ دينه في الحال كثيراً كما يأخذه من داين لأجل وقد كان كثيراً لأجْل الأجَل ، والأجَل قد بطل ، (**وإن استحق بعض أرض**) أو بعض دار أو غيرهما من العروض والأصول (**رهنت،خيِّر مرتهنها فيما صح للراهن منها**) إن استحق بشهادة العدول على حد ما مر في البيوع من الفرق بين الاستحقاق بهم وبغيرهم ، ويأتي كلام هنا عن « الديوان » (**يتم منه**) أي ممـــا

بعضاً ، ويرجع بالباقي عليه ؛ وفي الرجوع عليه بكل المال كالبيع والصداق ، وهذا إذا لم يعرف مرتهن وامرأة ومشتر بشريك ، ولا تصحّ له الإقامة على الباقي إن عرفوا به أولاً، وللشهود أن يشهدوا لهم عليه . . . .

صح للراهن (**بعضاً**) من دينه بالبيع إذا حل الأجل إن كان أجل (**ويرجع بالباقي**) من دينه (**عليه**) أي على الراهن .

(**وفي الرجوع عليه بكل المال**) إذا حل الأجل إن أجّل فإن للأجل قسطاً من الثمن فيبطل الرهن ما صح منه وما لم يصح (ك) ما يخير في (**البيع والصداق**) والإجارة ونحوها من العقود إذا استحق بعض ما عقد عليه ، فإن شاءوا أبطلوا،فيأخذ المشتري ثمنه والمرأة مثل ما أصدق لها أو قيمته والأجير كذلك ، وإن شاءوا أخذوا ما صح لمن أعطاهم ذلك ورجعوا عليه بالباقي لأن الشريك عيب ، والصحيح عندي في ذلك كله البطلان لاشتمال العقدة في ما لا يجوز ، (**وهذا**) أي المذكور من التخيير إنما يقال به (**إذا لم يعرف مرتهن**) في مسألة الرهن (**وامرأة**) في مسألة الصداق (**ومشترٍ**) في مسألة البيع وأجير في مسألة الإجارة وما أشبه ذلك (**بشريك، ولا تصح له الاقامة على الباقي**) من صداق أو مبيع أو رهن ، ويرجعوا بما بقي من حقوقهم بل يبطل ذلك ويرجعون بكل حقوقهم (**إن عرفوا به أولا**) عند العقد على المختار، وهو أن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز فهي غير جائزة .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة: ذلك إذا اشتملت على ذلك قصداً كما يدل عليه قول الشيخ: وإن عرفوا ، وقيل : تصح لهم الإقالة (**وللشهود أن يشهدوا لهم**) أي للمرتهن والمرأة والمشتري وكذا ما أشبههم (**عليه**) أي على

إن أقاموا ، ويخبرون بما استحق ، وكذا من رهن نصف فدّان معروف ثم استحق نصف الفدّان فلمرتهنه نصف النصف الباقي ، وقيل : النصف كله ، . . . . . .

من عقد ذلك من راهن أو زوج أو شريك ، وكذا ما أشبههم بأن يقولوا : رهن كذا أو أصدق كذا أو باع كذا ، ويذكروا كذا (**إن أقاموا**) على الباقي (**ويخبرون**) الحاكم (**بما استحق**) ولا يضر ذلك شهادتهم ، والرفع يفيد وجوب الإخبار عطفاً للفعلية على الإسمية ، وذلك إن شهدوا ، وإن لم يشهدوا فلهم ذلك فلا إخبار ، ويدل لذلك قوله : وللشهود أن يشهدوا ، وإنما جاز لهم أن لا يشهدوا لتغيُّر ما تحملوا من الشهادة بالاستحقاق .

(**وكذا من رهن نصف فدان معروف**) أو نصف دار أو غيرها من العروض والأصول ، ومثل النصف الثلث وغيره من التسميات ، (**ثم استحق نصف الفدان فلمرتهنه نصف النصف الباقي**) لأن قوله : نصف الفدان يفيد أنه رهن نصف الفدان مطلقاً ولو نصف صاحبه فرجع النصفية إلى نصف سهمه فقط .

(**وقيل : النصف كله**) كما إذا قال : النصف الذي لي فيه ، وقيل : يبطل ذلك كله لاشتمال عقد الرهن على ما لا يجوز ، ولو قال : رهنت لك النصف الذي لي في فدان كذا لصحّ له النصف ، وإن رهن له ثلثاً فاستحق ثلثٌ فلمرتهنه ثلث الباقي ، وقيل : ثلث كامل ، وقيل : يبطل كله لاشتمال العقد على ما لا يجوز وهكذا ، ووجه الشبه في قوله : وكذا مطلق الحصول على بعض ما رهن فقط لا على كله ، ولو ذكر في المسألة قولين دون الأولى ، وكون الشهود يخبرون بما استحق بعد أن يذكروا التسمية هنا كما يذكرون الكل في المسألة الأولى ثم

وكذا البيـع والصداق ، وإن رهن أكثر من واحـــد فاستحق واحد لا بعينه انفسخ ، ولا يصح إنعـام بالباقي كالبيـع والصداق

يخبرون بما استحق، وكون شرط الإقامة على ما صحّ للراهن عدم معرفة المرتهن وأنه إن عرف لم تصحُّ له الإقامة وهذا على خلاف ، (**وكذا البيع والصداق**) وغيرهما ، مثل أن يبيع له نصف الفدان ويستحق غـيره النصف ، فللمشتري نصف النصف الباقي ، فيرد البائع له من الثمن ما ينوب نصف النصف ، وقيل : له النصف كله ، وقيل : يبطل كله لاشتمال العقد على مـــا لا يجوز ، ومثل أن يصدق لزوجه نصف الفدان فيستحق غيره النصف فلها نصف النصف ، ويزيد لها قيمة نصف النصف أو مثله ، وقيل : لها النصف كله ، وقيل : يبطل ذلك كله لاشتمال العقد على ما لا يجوز .

(**وإن رهن أكثر من**) فدان (**واحد**) أي مـــا زاد على الواحد ، وكذا الأشياء غير الفدان كالجمـال والنخل والدور (**فاستحق واحد لا بعينه**) سواء استحقه المرتهن أو غيره ، وكذا في المسائل المذكورة قبل هـذه (**انفسخ**) ، وبالأولى أو المساوي ينفسخ إن استحق بعينه بيان استحقاق فدّان واحـــد لا بعينه أن يلتبس فدان من آخر ولو كان لا يتبين بعد لموت الشهود مثلاً أو أن يكون الفدّان بالأذرع لا بالتشخص ، ومثل أن تكون بالتشخيص ، لكن أوصى المالك للفدادين قبل هذا الراهن لأحد أو مسجد أو غيره بأحدهـــا أو وهبه، وكذا غير الفدان، والأولى إسقاط قوله: لا بعينه، فتحمل المسألة على كل ما تحمله ، ولا يتوهم لزوم عدم التعيين .

(**ولا يصح**) من المرتهن (**إنعام بالباقي ك**) ما لا يصح إنعـــام بالباقي في (**البيع والصداق**) ونحوهما لأنه غير معروف ما يخصّ كل واحـد من الفدانين

إن لم يكن يعيّن لكلٍ ما يخصه من الدَّين، . . . . .

مثلاً من الدَّين لأنه يذهب من الدين قدر ما يذهب من الرهن على ما يأتي في محله إن شاء الله، ولذلك قال: (إن لم يكن يعيّن لكلٍّ ما يخصه من الدَّين) فلو عينَّ لكل واحد ما يخصه من الدّين لصحّ الإنعام بالباقي على قول، وقيل: يصح ولو لم يعين لكل ما يخصه فيمين له بالتقويم حين الاستحقاق وقيّد الإنعام بالباقي في باب «الاستحقاق» وبما ليس مكيلاً ولا موزوناً، ولم يقيد هنا حملاً على ذلك أو لأن المسألة خلافية مطلقاً، ونظير ذلك مـا إذا خرج عيب في شيء من أشياء متعدّدة بيعت في عقدة فإنه يرد وحده إن عيّن الثمن، وفيه الخلاف المذكور، وأصل الخلاف في ذلك: هل العقدة المشتملة على مـا لا يجوز تنفسخ مطلقاً أو يصح منها ما جاز مطلقاً أو يصح مـا جاز إن عيّن له ثمن، وإن استحق منها نصيب معروف فالباقي معلوم الثمن قطعاً فيجوز الإنعام بالباقي مثل أن يستحق الربع من هذا، والربع من هذا، فتكون الثلاثة الأرباع الباقية من كل واحد من الفدانين رهناً فيما بقي من الدين وهو خمسة عشر مثلاً، فـإذا باعها بالخمسة عشر أخذها ورجع عليه بالخمسة فيأخذها منه، وإن باعها بأنقص رجع بالنقص ورجع بما بقي، وإن باعها بعشرين دفع له خمسة ثم يطلبه بالخمسة الباقية، وتقدم في أوائل باب الاستحقاق ما يشبه ما ذكره المصنف إذ قال: وإن استحق بعضٌ معلوم كتسمية من معين أو دمنة خيّر في إمساك الباقي وأخذ مناب التسمية إلى أن قال: وجاز ذلك لا في مكيل وموزون، إلى أن قال: وإن استحق مجهول كمشترٍ أكثر من فدّان فاستحق منه واحد لا بعينه الخ، وذكر فيه لفظ: بعينه كما ذكر هنا، وقال: في العيوب: باب هل يلزم مشترياً أنواعاً بصفقة إن عيب بعضها إمساك الكل الخ.

وفي «الديوان»: إن استحق المرتهن لنفسه أو لمن ولي أمره أو غير المرتهن بعض

. . . .

الرهن أو شيئاً من جملة أشياء مرهونة والباقي رهن عند الربيع وانفسخ عند ابن عبد العزيز ، وإن ادّعى الراهن أن الرهن مستحق لمن ولي أمره أو أنه أمانة بيده لم ينصت لدعواه ، وإن استحقه المرتهن بعد البيع لنفسه أو لمن ولي أمره ردّ الثمن للمشتري ورجع على الراهن بدينه ، وإذا استحق الرهن مستحق بقي نماؤه وغلته في الرهن ، وإن تلف الرهن فاستحق لم يشتغل بمن استحقه ، وذكر في الكتاب أنه يدرك قيمته على المرتهن ، ويرجع المرتهن بما غرم وبدينه ، وإن استحقه المرتهن بعد تلفه ذهب ماله ولا دعوى له ، وإن أراد أن يصل إلى ماله فليستمسك به أن عليه كذا ، فإن بيّن أو أقرّ وإلا حلف وأخذ من ماله خفية ، وإن أقرّ وقال : لكن رهنت له فيه رهناً فمدّع ، فإن أقر المرتهن أو بيّن برىء من دعوته ، وإن أنكره المرتهن حلف ما رهن عنده شيئاً ، وإن أقر وقال : لكن رهن عندي مالي فمدّعٍ ، فإن أقر الراهن أو بيّن هو ثبت الشيء وأدرك ماله على الراهن وإلا حلف ، وإن استحق الرهن بشهادة العدول عند الراهن والمرتهن رجع على الراهن بماله وإن كانوا عدولاً عند المرتهن فقط رجع عليه فيما بينه وبين الله وأخذه خفية من ماله والرهن برىء في الحكم وعند الله ، وإن كانوا عدولاً عند الرهن فقط أعطى للمرتهن دَيْنه ولا يأخذه المرتهن ويتبع من استحق الشيء بذلك الشيء أو قيمته إن تلف ، وإن كانوا غير عدول عندهما برىء الراهن من الدين ولا يرجع المرتهن عند الله ، وإن استحق المسلط أو غيره الرهن أو استحقه المرتهن ، وإذا باعه المسلط فاستحق رد الثمن وأدرك المرتهن ماله على الراهن ، وإن استحق وتلف الثمن رجع المشتري على المسلط ورجع هو على الراهن ، وقيل : لا يرجع عليه بشيء ، وإن وصل المرتهن رجع المسلط على الراهن أو المرتهن بالثمن ، وإن اختار أحدهما فبدا له أن يرجع

ولا يجـــوز رهن في رهن ، ولا عوض فيه كما مرّ لأنه إن استحق الرهن أدرك المرتهن على الراهن أن يرهن له مـا يثق بـه على ماله ، . . . .

للآخر فله ذلك ، وكـذا إن مات الذي اختار أو أفلس أو غاب فله أن يرجع للآخر ، وفي الكتاب : أنه إن اختار أحدهما لم يرجع للآخر .

(**ولا يجوز رهن في رهن ، ولا عوض فيه**) سواء رهـن له كذا في رهن حال عقد الرهن أو بعده،أو قال ـ حال عقده ـ : إن استحق رهنت لي كذا ، أو قـــال : رهنت لي غيره ، أو قال : إن استحق فكذا رهن لي وكذا في التعويض ، كل ذلك لا يجوز ، (**كما مرّ**) بمجوع ذلـــك في أواخر فصل صفة القبض في الأصول أخذ مرتهن لا جميعه لأنه لم يتقدم أنه لا يجـوز عوض فيه ، وإنما ذكر في كلام أبي ستة: وإنما لم يَجُزْ رهنٌ في رهن(**لأنه إن استحق الرهن أدرك المرتهن على الراهن أن يرهن له ما يثق به على ماله**) ، أو يعطيه ماله في حينه ولو لم يحل الأجل ولو لم يشترط عليه عند عقد الرهن أو لا انه إن استحق رهن له رهناً آخراً أو فكذا رهن له ، وذلك إذا عقد الرهن أولاً مع الدّين في عقدة واحدة أو شرط للدين على قول مجيز بيـع وشرط وعقد بعده وإلا ثم رهن له فاستحق ، فإنه يدرك ما له ولا يدرك عليه أن يرهن له آخر لأنه لم يبنيا عليه الدّين بخلاف ما إذا بنياه عليه ، فإنه إذا اختل بالاستحقاق أدرك عليه آخر لأنه حينئذ لولا الرهن ما داينه ، وإن شاء أعطاه ماله في حينه لأن للرهن قسطاً من الثمن، لأن من يرهن يرخص الناس له في الدين، ومن لا يرهن يغالون معه أو لا يداينونه أصلاً، ولا ظلم على الراهن في ذلك لأنه أخذ برسم الرهن، فإذا استحق اختار إعطاء المال عاجلاً لاختلال ما كان الرسم عليه أو اختار تجديد رهن آخر

وليس بيده بملك حتى يدرك عوضاً ، وإن خرج حراماً ردَّه مرتهنه لربه لا للراهن ، وكذا الوديعة والعاريـة والعوض والبضاعة إن كانت بيد مسلم ثم علم حرمتها ردَّها لربها لا لجاعلها بيده إن علمه ، وإلا باعها وأنفق ثمنها ، . . . . . .

فالأجل ولو كان له قسطاً من الثمن لكن له أن يعطي الرهن كما رسما ، فيسلم من إعطاء قسط الأجل بلا أجل ، وإلا صحّ جواز أخذ الدين قبل الأجل إذا رضيا معاً ، لكن الخيار هنا للراهن .

والذي عندي أنه لا يدرك أن يرهن له رهناً آخر إذا استحق إلا إن شرط أولاً ، ويدل له اقتصار « الديوان » على الرجوع على الراهن بدينه ، وذكر الخلاف فيما إذا شرط في التبايع الرهن بعد ولم يرهن في الحين (و) إنما لم يجز عوض في رهن ، لأن الرهن (**ليس بيده**) أي بيدِ المرتهن (**بملك حتى يدرك**) بالرفع ، لأن « حتى » ابتدائية ، أي فضلاً عن أن يدرك (**عوضاً**، **وإن خرج**) الرهن (**حراماً**) أو تعمّد أخذه حراماً (**ردّه مرتهنه لربه لا للراهن**) ، وكذا المسلط .

(**وكذا الوديعة**) والأمانة (**والعارية والعوض والبضاعة**) والأجرة والصداق وكل ما دخل يد أحدٍ (**إن كانت**) تلك الأشياء ، أي كان بعضها أو كلّها (**بيد مسلم**) أو مشرك ، وخصّ المسلم بالذكر لأنه الذي ينتفع بهذا الأثر ولاختلافهم في خطاب المشرك بفروع الشريعة (**ثم علم حرمتها**) بربا أو غصب أو سرقة أو قمار أو زنى أو غير ذلك من وجوه الحرام (**ردّها لربها لا لجاعلها بيده إن علمه ، وإلا**) يعلمه (**باعها وأنفق ثمنها**) على الفقراء بنية الصدقة عليه .

ورخص إن علمت توبته ، وإن رهن نصراني لآخر محرَّماً كخنزير أو خمر فباعه مرتهنه فقضى منـــه دينه ثم أسلما برىء الراهن من الدين لإيفائه في الشرك ، وإن من محرَّم ، . . . .

(**ورخص**) أن يردها لجاعلها بيده (**إن علمت توبته**) أي توبة الجاعـل ، وتقدَّم مثل ذلك في كتاب « الإجـارات » قبيل قوله : باب إن مات أجير . ورخص أن يرده بيد جاعلها بيده مطلقاً كما ذكرته هنالك ، وإذا عـلم أن ذلك حرام من أول الأمر فلا يأخذه إلا إن نوى أن يأخذه ليرده إلى ربه فإنه يجوز لأنه من إقامة العدل وباب المعروف ولو كان يخاف الضرر على نفسه ، وإن خرج ميتة أو نحوها مما لا يملك أتلفه ولا يرده لمن أعطاه .

(**وإن رهن نصراني لـ**) نصراني (**آخر**) أو ليهودي ، أو رهــن مشرك لمشرك أو متديِّن من الموحدين شيئاً (**محرَّماً كخنزير أو خمر**) أو ربا أو ما أتي بـه من وجه حرام كقمار وزنى (**فباع مرتهنه فقضى منه دينه ثم أسلما**) من الشرك أو تاب الموحــد من تديُّنه كصفري ارتهن من آخر مــا غنم من الموحدين الذين هم أصحاب كبائر فباعه وقضى، فتاب من تحليله مال الموحد ذي الكبائر، ســـواء أدَخَلَ في مذهب الإباضية أو المالكية أو غيرهما أم لم يدخل (**برىء الراهن من الدين لايفائه في الشرك**) أو حال التدين ، (**وإن**) كان الإيفـاء (**من محرَّم**) أي والحال أنه من محرم لأن الإسلام يَجبُّ لما قبله،وما فعل بتديُّن مضى، ولم ينقض في الحكم ، ولو كان خطأ عند الله، فما غنمه المشرك من الموحدين أو الصفري يحل لمن دخل يده منهم بوجه ما من الوجوه الجـــائزة على مذهب الربيع وأبي حنيفة، والمختار المنع، وعليه الجمهور كما ذكره في أواخر السؤالات، وقـد بسطت الكلام على ذلك في جزء لطيف ، ولم يصرح الربيع ومَن ذكر

وإن أسلما وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه وأراق الخمر وقتل الخنزير ، وإن أسلم الراهن وباع المرتهن المحرَّم . .

بالصفري ، وقد مرَّ أن ما اقتسمه المشركون على قسمة الشرك مضى ، ولو أسلموا هم أو بعضهم وهو بأيديهم وما أسلموا عليه قبل قسمه فليقسموه قسمة أهـــل التوحيد لقوله ﷺ : « أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسمة الجاهلية ، وأيما دار أدركها الإسلام لم تقسم فهي على قسمة الإسلام »[1] .

(**وإن أسلما**) أو تابا من تديُّنهما (**وهو بيد مرتهنه رجـــع على الراهن بحقه**) إذا حلَّ الأجل ، ولا يدرك عليه أن يرهن له رهناً آخر (**وأراق الخمر**) أو ألقى فيها ملحاً فيكون خلا حلالاً عند بعض ، والمشهور المنع ، وفي الحديث من طريق أنس : « سُئل رسول الله ﷺ عن الخمر تُتَّخذ خَلاً ، قال : لا »[2] ، وعنه ﷺ : « بعثت بقتل الخنزير وإراقة الخمر »[3] أي إذا أظهرهما المشركون ومن أيدي المسلمين ولو أخفوها (**وقتل الخنزير**) أو ردهما إلى الراهن فيفعل ذلك بهما ، ويرد المال الحرام إلى أهله أو يعطيه الراهن إذ رآه تائباً على حد مـا مرّ فيرده كالربا وغيره ، كذا قيل ، وهو قول من قال : ما أسلم عليه الإنسان من حرام رده لأهله ، والمشهور الصحيح أنه لا رد عليه إن كان بيده بتديُّن فالحرام بالذات يفسده ويتركه والحرام لعارض يحل له .

(**وإن أسلم الراهن**) أو تاب من تديُّنه (**وباع المرتهن**) وهو مصر (**المحرَّم**

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه مسلم وأحمد .

(٣) رواه أبو داود والنسائي .

واستوفى منه حقه لم يتبرأ الراهن منه ، وفي العكس يدفع للراهن رهنه ويرجع عليه بحقه . . . .

واستوفى منه حقه لم يتبرأ الراهن منه) أي من الحق لأن ما استوفى منه حقه حرام في دينه فلا تقضى منه تباعته ولو حلّ في دَيْن المرتهن (وفي العكس) ، وهو أن يسلم المرتهن أي أو يتوب من تديُّنه دون الراهن (يدفع) المرتهن (للراهن رهنه) في حينه (ويرجع عليه بحقه) إذا حلّ الأجل إذ لا يقضي حقه مما حرم عليه لقوله ﷺ : « لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها »[1] ، فلعنهم على ثمن الحرم . نعم لو دفعه للراهن وباعه وقضى له دينه من ثمنه لحل له ، وكذا يجوز قبض ثمن الحرام من كل من أتى به إذا دان بحل الحرام مثل أن يبيع نصراني خمراً أو خنزيراً فيتصدق بثمنه عليك أو يهبه لك أو يهديه لك أو يقضي به حقاً لك عليه أو نحو ذلك ، وفي الدليل والبرهان في أهل الكتاب الغالبين أنهم يعاملون في أموالهم ولا يحذر منها شيء ولو كانت أثمان الخنازير أو الربا ولا يعاملون بالربا ولا تؤكل خنازيرهم اهـ ، والعلة في ذلك تديُّنهم لا الغلبة ، فالحكم كذلك ولو كانوا مغلوبين كما يدل له حلّ ما غنموه من أموال المسلمين على قول الربيع ، وجواز معاملة من يأخذ الجزية منهم في الكتمان إذا قادته ديانته إلى ذلك عند بعض مع أنه لا يجوز أخذها منهم في الكتمان، وقيل : يجوز لمن يريد الظلم عنهم وفي العدل والإنصاف وامرأة من أهل الدعوة تزوجت رجلا من الخوارج فاستمسكت به عندنا لحقوقها من النفقة والكسوة والصداق وليس في يده إلا ما حاز من غنائم أهل التوحيد فإنا نحكم لها بجميع حقوقها في هذا المال ، وإن كان المال معروفاً أهله ، ولكن

---

(١) الترمذي وأبو داود ومسلم والنسائي .

وجاز دفع محرَّم لمن جاز له بشرعه ، . . . . .

بعد ما وقعت المقاسم ، وإن وقعت الوفاة حكمنا لها بميراثها وورَّثنا أولادها ، وإن عجز المكاتبون واسترقّهم القاضي مضى عليهم الرق، وإن وقعت المواريث فلك أن تأخذ سهمك منهم ومن أثمانهم ا هـ .

فإن باع أحد ممن يقول بطهارة أبوال ما يؤكل لحمه سمناً أو زيتاً أو نحوهما من المائعات ولو كانت لا تصلح إلا للأكل كاللبن ، فلمن لا يحل ذلك في مذهبه أن يقبض ثمنه ، ولا سيما ما فيه منفعة أخرى غير الأكل كالسمن والزيت ، فيجوز قطعاً ، وإن تلف المحرَّم في يد المرتهن لم يجز له أن يشتري له مثله أو يكسبه له ولم يذهب بماله ، وكذا كل محرَّم كان بيده بوجه ما كشراء ، (و) إن قلت : كيف يصح للمرتهن أن يدفع الحرام للراهن الذي حلَّ في شرعه مع أن دفعه إليه إعانة له على الحرام ، ومع أنه لا يجوز له قضاء حقه من حرام ؟ قلت : (**جاز دفع محرَّم لمن جاز له بشرعه**) كمن اشترى صابون ميتة من مشرك يرده له ، وكمن اشترى أوراق الدخان ممن أجازه من المخالفين تردُّه له ، وإن أعطاك ثمنه فلك أخذه لأنه حلٌ في مذهبه ، وسواء في ذلك أكان رهناً أو أمانة أو بضاعة أو غير ذلك من كل ما يكون بيد أحد يدخلها ممن حل في دينه أو من غيره لكن ملك للذي حلَّ في دينه أو من غير يد أحد مثل أن يراه في الأرض فيرفعه لأن ذلك دخل يده بأمانة أو نحوها مع حلية ذلك لمن يتملكه في زعمه بدينه كما قسم عمر ميتة بسيفه بين كلاب تتهارش عليها ، وقد اختلف في مثل هذا وإلقاء فأر مَيْت للهر حتى اختلفوا في إطعام الأطفال ما أصله حلال طاهر وتنجس، ولأنَّ الله جل وعلا وتبارك وتعالى أمرنا أن نعقد لأهل الكتاب الذمة ونبقيهم على ديانتهم وكتابهم الذي تمسكوا به، وقال سبحانه لنبيّه ﷺ :

وإن أفسد مسلم لمشرك حــلاله بديـــنه أعطـــاه قيمته
بعد ولهم ، . . . .

﴿وكيف يحكّمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولّون من بعد ذلك﴾[1]، ومعناه التعجيب من تحكيمهم له ﷺ ، مع أنهم يخالفونه إذا حكم ، ومع أن في التوراة الحــكم لو حكموا لخلاهم وحكمهم وما ذلك إلا ليدّعوا عليه العجز أو مخالفة التوراة أو لطمع أن يكون حكمه سهلا .

(و) لنحو تلك العلل ثبت في « الأثر » : أنه (**إن أفسد مسلم**) أو مشرك دان بالتحريم (**لمشرك**) أي أو متديّن (**حلاله بدينه أعطاه**) ذلك الذي أفسده (**قيمته بعدولهم**) أي عدول هؤلاء المشركين المدلول عليهم بذكر مشرك أو بعدول المتديّنين ، وإنما لم يحكم في ذلك عدول المسلمين غير المبتدعين لأنــه لا قيمة للمحرّم عند المسلمين ، ومع ذلك لا ينبغي للآخر أن يأخــذ عنه ثمن الخمر والخنزير بعد إسلامه سواء أسلم جميعاً أو أسلم الذي له الحق ، وكذلك إذا كان لأحدهما على الآخر دَين ثمن حرام كخمر أو خنزير أو سلف أو ســلم ، فيأخذ مثلاً قيمة ما أسلم إليه أو ما أسلف أو صداق أو غير ذلك ، فله أن يأخذ بعد إسلامه على كراهة بقيمة أهل الشرك ، وكذا المتدين ، وإنما جاز الأخذ لتقرر ذلك الحق قبل الإسلام ، وهو بمنزلة ما كان بيده ، وقد قال ﷺ : « مَن أسلم على شيء وهو في يده فهو له »[2] ، وقد تركهم ﷺ على نكاحهم ونسبهم بعد إسلامهم ، وما ذكره من أنّ المسلم يغرّم ما أفسده من محرّم للمشرك إنمــا هو

---

(١) المائدة : ٤٣ .

(٢) تقدم ذكره .

وإن غُصِبَ رهن من يدِ مرتهنه ثم ردَه أو ردّ عليه ، فهو بحاله لا يزال بغصب ، وإن تلف عند غـاصبه وغرم قيمته أو مثله فكالأول ، . . . .

إذا لم يظهره ، وإن أظهره فالواجب على المسلم إفساده إن قدر، ولا ضمان عليه، لأن عقد الذمة لهم شرطه عدم إظهار ذلك ، ولا يفسد عندي حلال اتخذوه ليئول إلى المحرَّم حتى يكون محرَّماً وأظهره كعنب اتخذوه ليجعلوه خمراً ، فلا يفسد لهم قبل أن يدخله الإسكار ، لأن فيه منفعة حلالاً قبل الإسكار ، ويفسد المسلمون خمر أهل الذمة مطلقاً، وقيل : إن حدثوا في بلد الإسلام لا إن كان البلد لهم قديماً .

(**وإن غُصِبَ رهن**) أو سرق أو خرج بوجه غير حق كغلط أحـد فيه (**من يد مرتهنه ، ثم ردَّه**) مرتهنه (**أو رد عليه**) بأن ردَّه عليه غيره أو رده الغاصب لتوبة أو لأمرٍ ما ، (**فهو**) رهن (**بحاله لا يزال**) رهناً ، بفتح المثناة ، وهو من زال العاملة ككان ، والخبر محذوف كما علمت ، ويجوز ضمها من الإزالة ، أي لا يزيله حـاكم أو غيره من كونه رهناً (**بغصب**) لأن زوال الرهن من يد المرتهن بغير حق لا يبطل الرهن ، وإن أعطى الراهن مالاً حتى رد الرهن من الغاصب ، فهو رهن بحاله ولا يدرك على المرتهن ما أعطى عليه ، وإن رد للراهن رده الراهن إلى المرتهن .

(**وإن تلف عند غاصبه**) أو سارقه أو من خرج إلى يده بغير وجه حق (**وغرم قيمته أو مثله فـ**) المغروم من قيمة أو مثل رهن (كـ) الرهن (**الأول**) الذي هو الرهن الذي تلف ، أو أراد بالأول : الرهن المذكور في المسألة قبـل

. . . .

هذه ، وهو الذي رجع بنفسه ، وكذلك إن لم يتلف ولم يقدر أن يأخذ إلا قيمة أو مثلا ، وإن قدر أن يأخذه فأخذ القيمة أو المثل انفسخ الرهن ، وإذا رجع الرهن المغصوب أو قيمته أو مثله إلى يد الراهن فليرده إلى المرتهن ، وأما مال المضاربة إذا غصب مثلاً بعد الدخول في العمل ورجع هو أو قيمته أو مثله فعلى حاله من المضاربة لأنه قد سبق إليه التغيير بالمضاربة فصار المضارب خصماً فيه وشريكاً لصاحب المال ، فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب ، وأما قبل الدخول فليس مضاربة بعد الرجوع حتى يعقده له صاحبه على المضاربة على حدّ ما مرّ في محله مما تجوز به المضاربة وما لا تجوز ، فإن ضارب به بلا تجديد فليس له إلا أجرة مثله ، ويضمنه إن ضاع كما تقدّم في المضاربة لما لم يكن الخراج بالضمان صار متعدياً ، وهذا على الراجح من أنّ المتعدي على مال غيره لا شيء له ، لكن لما دخل أولاً بوجه شرعي جعلت له أجرة المثل وإلا فالقاعدة أن المضاربة الفاسدة له أجرة فيها دون الضمان، والفرق بينها وبين الرهن أن المضارب وكيل لصاحب المال ، والوكالة في معين تبطل إذا تغيّر المعين إلى مثله أو قيمته إلا إن وكّل على تغييره كالمضاربة ، والمرتهن خصيم في الرهن ، والرهن محبوس في الدّين ، ومثله أو قيمته مثله كحبس تركة الميت في ديونه ، وإن أتلفها متلف خرجت الديون من مثلها أو قيمتها، وان المضارب يرد المال إلى صاحبه إن أراد، والمرتهن لا يرد الرهن إلى الراهن إلا برضى الراهن ، والحجة في أن قيمة الرهن أو مثله أو قيمة مال القراض أو مثله بمنزلة الرهن أو مال القراض قوله ﷺ : « لعَن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم .. » (١) .. الحديث، فنزل الثمن منزلة

---

(١) تقدم ذكره .

ومن عليه مائة دينار قرضاً فرهن لربها فيها رهناً ثم استحقّ منها كنصفٍ أو ثلثٍ لم يجز الرهن في الباقي إن لم يشترط كونه بيده إلى آخر حقه ، وليعده له ثانياً ، . . . . .

الشحوم ، وما ذكره المصنف إنما هو على قول من أجاز الرهن للجنس في الجنس وأمـــا على المنع فيقبض المرتهن القيمة ويقضيها في دينه لأنه لم يرتهن الجنس في الجنس بل في خلافه ، وإن كانت القيمة من غير جنس الدّين جاز .

(**ومن عليه مائة دينار**)مثلاً (**قرضاً**) على قول من أجاز الرهن في القرض مطلقاً أو قول يجيزه بعد عقد القرض أو سلما على قول من أجاز فيه الرهن مطلقاً أو بعد العقد أو بعد الأجل (**فرهن لربها فيها رهناً ثم استحق منها**) بعض معين أو تسمية شائعة (**كنصف أو ثلث**) ، وإنما يصحّ الاستحقاق في السكة إذا أمكنت الشهادة عليها بوعائها أو بالمشاهدة من الشهود بحيث لم تغب عنهم أو بنحو ذلك (**لم يجز الرهن في الباقي**) بل يبطل الرهن كله (**إن لم يشترط كونه بيده إلى آخر حقه**) لأن الإستحقاق بمنزلة الدفع لبعض الدّين ، هذا ما يظهر من كلام الشيخ بدليل تقديره في الزوجة والأجير بعد ، وإن اشترط صحّ الرهن كله ، وقيل : يصح ما يقابل الجائز ، والذي عندي أن الرهن يبطل عند من يقول ببطلان العقدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز ولو اشترط كونه بيده إلى آخر حقه ولم يذكره لتقدمه في محله ، وذلك الذي ذكره الشيخ كلام « الأثر » كما قال هو ، (و) إن شاء واتفقا فـ (**ليعده له**) رهناً (**ثانياً**) أو ليعده له رهناً وقتاً ثانياً ، والمـــاصدق واحد ، وقيل : يرهن له وجوباً كما هو ظـــاهر ، وكما قال آنفاً : إن استحق الرهن أدرك المرتهن على الراهن أن يرهن له ما يثق

وإن غرم المرتهن للمستحق منابه من الدنانير فالرهن ثابت بحاله ، ومن تزوج امرأة بمفروض فرهن لها فيه رهناً ثم مسَّها ، فالرهن بحـــاله ، . . . .

به على ماله ، انتهى ؛ فكذلك هنا يرهن له الرهن الأول ، والظاهر أنه يرهنه له على هذا أو غيره مما يثق به .

(**وإن غرم المرتهن للمستحق منابه من الدنانير**) مثلاً (**فالرهـــن ثابت بحاله**) في جملة المال ، لأن ما يُكال أو يوزن إذا تصرف فيه غير مالكه ممن كان في يده صار تصرُّفه فيه تفويتاً له وعليه المِثْلُ لصاحبه ويصير له كل ما جلب ذلك المكيل أو الموزون لا لصاحبه إن لم يكن غاصباً ، وقيل : ولو غاصباً ، وقيل : كل ما جلب فهو لصاحبه ، وثبوت الرهن إنمـا هو على القول الأول ، وأما على القول بأن ذلك لصاحبه ، فمن قال ببطلان العقدة المشتملة على مـا لا يجوز قال ببطلان الرهن كله ، ومن قال بصحة الجائز منها قال: يصح الرهن كله إن قال : بيده إلى آخر حقه وإلا فإنه يصحّ ما يقابل الجائز ، وقيل : يصحّ ما يقابل الجائز ولو لم يقل: إلى آخر حقه ، ومما يفسخ الرهن الإسلام، فإنه إذا كان الرهن محرّماً كالخمر وأسلما أو أسلم المرتهن أو الراهن ، فإن الراهن إذا أسلم لم تبرأ ذمته بما في يد المرتهن المشرك ، والمرتهن المسلم لا يحل له بيـع الحرام .

(**ومن تزوج امرأة بـ**) صداق (**مفروض فرهن لها فيـــه رهناً ثم مسّها فالرهن بحاله**) باق على أنه رهن في جميع الصداق ، وكذلك إن رهن لهـا بعد

فإن طلقها قبـــله أو حرمت فهو في نصفه إن شرطت أنه بيدها كذلك ، وكذا إن أعطت له نصفه . . . . . .

المسّ ولم يذكره لأن المراد مقابلة ما إذا رهن قبل المس وفارقها قبله ، كما قال : (**فإن طلّقها قبله**) أي قبل المس بنوع طلاق ولو فداء أو طلقت نفسها كما يجوز لها (**أو حرمت**) قبله بوجه ما (**ف**) الرهن كله (**هو**) رهن (**في نصفه**) أي نصف الصداق (**إن شرطت أنه**) أي الرهن (**بيدها كذلك**) إلى آخر حقها والموت قبـــل المس ، قيل : حكمه حكم المس ، وقيل : حكم الطلاق ، وإن لم تشترط أنه بيدها كذلك فنصف الرهن رهن في نصف الصداق بمنزلة الاستحقاق ولا يقال : يبطل كله لأنه بمنزلة دفع بعض الثمن ، وقد تقدم أنه ينفسخ بأخذ بعض الحق إذا لم يشترط ذلك لأنا نقول : ليس ذلـــك بمنزلة الدفع ، وقيل : نصفه في نصفه ولو شرطت، وما ذكره المصنف إنما هو قول من قال: إن الصداق انعقد كله واستوجبته بالعقد ، وأنه إن فارقها قبل المس كان كمن دفع النصف وأبقى النصف ، فإذا صح انعقاد الصداق كله ثبت الرهن كله ولو لم تستحق إلا نصف الصداق، وأما من قال : نصف الصداق بالعقد ونصفه بالمس فلا يثبت لهـا من الرهن إلا نصفه إن فارقهـــا قبل المس ، وتقدم في كتاب الزكاة عند قول الشيخ : فصل : والمرأة إذا تزوجت بفريضة الدنانير والدراهم إلخ .

(**وكذا إن**) مسها و (**أعطت له نصفه**) أي نفس الصداق قبل المس أو

فكرجوعه إليه بطلاق ، وكذا أجيرٌ رهن له ربّ العمل رهناً في أجرته ثم بدا لهما أو لأحدهما قبل التمام ، فالرهن بحاله إن شرط فيما استحق . . . .

بمده أو معه ، أي أبرأته من نصفه (**فكرجوعه**) أي رجوع النصف (**إليه بطلاق**) فيكون الرهن كله في النصف الباقي إن شرطت أنه بيدها إلى آخر حقها ، وإن لم تشترط بطل كله لأن إعطاءها إياه إبراء برضاها ورضاه منه فكأنه إعطاؤها إذ لو شاء لم يقبل عطاءهـــا ، وقيل : ولو لم تشترط فإنه كله رهن في النصف (**وكذا أجير رهن له رب العمل رهناً في أجرته ثم بدا لهما أو لأحدهما**) ترك الإجارة (**قبل التمام**) تمام العمل .

(**فالرهن بحاله**) هو كله رهن (**إن شرط**) الأجير أنه بيده إلى آخر عمله وحقه (**فيما استحقه**) ه من الأجرة بما عمله ، متعلق باستقرار قوله : بحاله ، ولو قدمه لكان أولى بأن يقول : فالرهن بحاله فيما استحق إن شرط أن يثبت الرهن كله في بعض الأجرة الذي استحقه ببعض العمل إن شرط وإن لم يشرط ثبت منه ما يقابل ذلك البعض ولا يبطل كله كما قد يتوهم ، وتقـــدم أن المختار عند الشيخ أن لكل من الأجير والمستأجر الرجوع ، ولو شرع في العمل إن لم ينقد الأجرة ما لم يتم العمل وعليه جرى هنا ، والرهن في يد الأجـــير بمنزلة الأمانة فلا يصير رب العمل بمنزلة الناقد فضلاً عن أن يمتنع الرجوع .

. . . .

وفي «الديوان» : وإن تزوج امرأة بصداق معلوم فرهن لها رهناً أو استأجر أجيراً بأجرة معلومة فدخل الأجير العمل ، فخرج قبل أن يتمه ، وطلّق المرأة قبل أن يدخل بها أو خالعها ببعض صداقها أو كان ديناً معلوماً فخرج بعضه منفسخاً أو ترك له بعضاً منه ، فمنهم من يقول : انفسخ الرهن ، ومنهم من يقول : لا ينفسخ والله أعلم .

.

باب

جاز لهما التمانع من زيادةٍ أو نقص في رهن لا على إصلاحه
كبناء منهدم وسدِ منثلم ، . . . .

باب
فيما للراهن أو المرتهن من الأفعال في الرهن

(**جاز لهما**) أي للراهن والمرتهن (**التمانع من زيادة أو نقص في رهن**) إن أراد الراهن الزيادة أو النقص جاز للمرتهن منعه ، وإن أراد المرتهن الزيادة أو النقص جاز للراهن منعه ، وجاز لكل واحد أن يترك الآخر يزيد أو ينقص كحفر بئر وغرس شجر وبناء بيت وإزالة ذلك (**لا على إصلاحه**) كتذكير الأشجار وصرم ثمارها وسقيها وتجصيص الحيطان ، وترقيع الثوب وتشعيب الأواني ولا يقصد بذلك نفسه ، وإن قصد به نفسه انفسخ الرهن ، كما في « الديوان » و (**كبناء منهدم وسدِّ منثلم**) وحرث أرض ، فإن الشيخ ذكر عن الأثر : أن حرث الأرض إصلاح لها ولم يجعله زيادة ، فمن أراد منهما أن تحرث الأرض المرهونة لم ينصت إلى منع الآخر فتحرث فيكون التمر من الرهن لأن

. . . .

الأرض إذا تركت بلا حرث خرج فيها شجر البراري أو كانت سبخة إلا أنه إذا كانت تحرث وتترك تقوى ولا تنسبخ .

وقال الشيخ أحمد : إن حرثها المرتهن لنفسه أو لغيره انفسخ الرهن ، وإن حرثها الراهن ولم يمنعه المرتهن فللراهن أكل غلتها ولا يحرثها أحد بإذنها ، ولا بإذن أحدهما ، وإذا أذن المرتهن وحده أو مع الراهن ، قيل : انفسخ ، وقيل : حتى يحرث المأذون له ، ولا أجرة لمن أذن له المرتهن إن منعه الراهن قبل العمل أو علم أنها رهن وإلا فعناؤه على المرتهن ، إلا إن كان لإصلاحه عين بين ، فعلى الراهن ولو علمها رهناً ، وإن أذن له فتعنى فيها فمنعه الراهن والمرتهن فعناؤه على الراهن ، وإن عمل بإذن الراهن فباعها المرتهن فمنعه المشتري فعلى الراهن عناء ما عمله قبل البيع ، وعلى المشتري عناء ما عمل بعد الشراء ، وما زيد من العين ولو لم يعلم بزيادتها ، وإن كانت العين عيباً فله ردها فيدرك العامل العناء والزيادة على الراهن، انفسخ الرهن أو لم ينفسخ ، أذن له أن يحرثها لنفسه أو فيما بينها وبينه أذنا له مجتمعين أو مفترقين ا هـ .

وفي « المنهاج » : للمرتهن منع الراهن من حرث الأرض ، فإن زرعها فللمرتهن حبس زرعها في يد ثقة إذا حل الأجل قبضه وباعه ، وإن تلف فمن ماله لأنه حبسه .

وفي « الديوان » : إن أراد الراهن حرث الأرض أو غرسها أو بناءها فمنعه المرتهن ، وإن فعل بغير إذن المرتهن لم يكن ذلك رهناً إلا إن جعله رهناً ففيه قولان ، ومن إصلاح الرهن قطع بعض ثماره إذا كثرت عليه ، ومداواة العبيد

وإن غرس ، قيل : راهن في أرض الرهن غروساً بلا إذن مرتهنها فله أخْذه بنزعها وإلاّ انفسخ، . . . . . .

والحيوان ونحو ذلك،ولا أُجرة لمن أصلحه الراهن أو المرتهن، ولا يدرك أحدهما على الآخر ما صرف من ماله على الآخر في إصلاح الرهن كأجرة المصلح وكصبغ الثوب وتقصيره وخياطته ورقعــه ، وإن زاد منها ذلك قيمة الصبغ والخيط والرقعة لا الأجرة ، وهذا كما يدل عليه حديث : « الرهن بمــا فيه » فـإذا انهدم مثلاً كان ذلك مصيبة عليه إذا نقص عند البيــع كما إذا ساوى قبل الهدم عشرين ورجع يساوي خمسة عشر فالنقص على المرتهن في هذه الصورة بخلاف ما إذا لم يحصل فيه هدم مثلاً فإن المرتهن يرجع على الراهن بالنقص ، ومن عمــل منها أو صرف مالاً في العمل ُعدّ متبرعاً إلا إن اتفقا على شيء فهما على اتفاقهما ولا يــدرك أحدهما على الآخر أن يصلح الرهن ولو كان إن لم يصلح فسد وذهب الرهن بذهابه لم يدرك على الراهن أن يصلحه وحده ولا معه ، فإن شاء أصلحه وحده ، وإن شاء تركه ، كذا مــا يتولد من كلام أبي ستة، وليس ترك المرتهن الراهن يصلح الرهن ولا أمره بإصلاحـه مبطلاً له ولا يعد ذلك تحويلاً للمرتهن ليد الراهن فيه وليس التصرف فيه من الراهن ولا من المرتهن للإصلاح انتفاعاً، ولو رجعت عاقبته لهما فضلاً عن أن يبطل به إن فعله المرتهن أو أذن فيه للراهن أو غيره، وإن اتفقا أن تهدم دار مرهونة ويبنيها الراهن ؛ جاز وكان رهناً بعد البناء بلا تجديد رهن .

(**وإن غرس قيل : راهن في أرض الرهن غروساً بلا إذن مرتهنها**) وإن كان بإذن فأولى بانفساخ (**فله**) أي لمرتهنهــا (**أخذه بنزعها وإلا**) يأخذه بنزعها بل تركه (**انفسخ**) الرهن لأن إبقاءه إذن في الانتفاع بالرهن وتحويل

وإن غرسها هو فيها باعها مع الأرض إن كانت منها ، وإلا فلا ،

ليده في الرهن ، ولذلك يدرك عليه النزع مع أن ملكه لم يزل عن الرهن ، فلو كانت الغروس من الرهن لكانت رهناً مع الرهن ولم يدرك نزعها ، وإن كانت من غير الرهن ولكن أدخلها الراهن على أن تكون رهناً مع الرهن ، فإن شاء المرتهن أخذه بنزعها ، وإن شاء تركه على أنها مع الرهن ، وقيل : لا ينفسخ لأنه لم يأمر المرتهن الراهن بالغرس ، كما أنه إن رهن له داراً فتركه المرتهن ساكناً فيها لم ينفسخ ما لم يقل له : أسكنها .

(**وإن غرسها هو**) أي المرتهن (**فيها**) أي في أرض الرهن (**باعها مع الأرض**) أي باعها وباع الأرض سواء معاً أو قبل الأرض أو بعدها إذا كان بحيث يجوز له التبعيض في البيع (**إن كانت**) تلك الغروس (**منها**) أي من أرض الرهن (**وإلا**) تكن منها (**فلا**) يبعها معها بل يبيع الأرض وحدها لأن تلك الغروس ليست من الرهن ، وإن شاء باع بعد ذلك تلك الغروس أو باعها قبل ، وذلك إنما يتصور إذا تراضى مع الراهن فلم يجبره على النزع كما مر في باب «بيع البراءة» ، وإنما لم ينفسخ الرهن مع استنفاع المرتهن بالرهن بناء على القول بأنه لا ينفسخ بانتفاعه ، ويتصور أيضاً فيما إذا قلع الغروس أو قطعها من أرض أخرى مرهونة له أيضاً وهي لهذا الراهن أيضاً ، وإنما كان لا يبيعها في هذه الصورة مع الرهن لانفصالها عن الأرض الأخرى إلى هذه ، وللراهن عليه أن ينزعها ولو تفسد بالنزع إلا إن اتفقا أن يأخذها بقيمتها ، وإن كان في نزعها فساد الأرض لم يجد المرتهن نزعها وله على الراهن قيمة أرضها ، وإن لم يكن فساد فله نزعها .

وإن نزع أحدهما منها غروساً فغرسها في أرضه كانت رهناً مع الرهن ويبيعه المرتهن دون مـا نزع منه إن وجد كفاف ماله لانفصاله وإلا باعه معه ، ولا يصحّ لراهن في رهنه بيـــع ولا هبة ولا إصـــداق أو إكراء . . . .

(**وإن نزع أحدهما منها غروساً فغرسها في أرضه كانت رهنـاً مع الرهن ويبيعه**) أي يبيـع الرهن (**المرتهن دون ما نزع**) بالبناء للمفعول ليشمل كل من نزع منها سواء الراهن أو المرتهن، أو بالبناء للفاعل وهو ضمير يعود إلى أحد من قوله : أحدهما أي دون ما نزع أحدهما (**منه**) أي من الرهن (**إن وجد**) المرتهن (**كفاف ماله لانفصاله**) أي لانفصال ذلك المنزوع عن الرهن بالنزع،علة لقوله : يبيعه المرتهن دون ما نزع منه (**وإلا**) يجد كفافاً (**باعه معه**) أي باعه كما يبيـع الرهن لأنه ولو فصل حساً لكن هو باق في معنى الرهن فليبعه معه بمرة أو قبل أو بعد إذا كان يجوز له التبعيض ، وعندي يجوز بيـع ذلك المنزوع ولو وجد كفافاً في الرهن لأنه لنزعه صار كالغلة المقطوعة سواء وجد الوفاء في المنزوع أو يبيـع معه أو بعده شيئاً من الرهن ، بل هو أولى بالبيـع وحده إن كان فيه وفاء ، ولكن المصنف كالشيخ راعى أن معنى الرهن أقوى في ذلك الرهن منه فيما نزع لبقائه بلا تغيير بالقطع ، وكونه في أرض الرهن ، ولا أُجرة للمرتهن في نقله الرهن إلى أرضه ، ولا أجرة لأرضه وانتفاع الرهن بهـا ، ولا يدرك ما صرف على ذلك ، بـــل لو نزع الغروس وماتت ولم تأخذ في أرضه فيكون ذهابها ذهاباً لمقدارها من ماله

(**ولا يصحُّ لراهن في رهنه بيع ولا هبة ولا إصداق أو إكراء أو رهن أو**

أو قسمة إن شـــورك فيه ، لأنـــه معقول بحق المرتهن ،
وإن كان رقيقاً فأعتقه الراهن . . . . . .

استئجار أو تعويض ولا إخراج من ملك بوجه ولا إخراج منفعة بوجه ما (**أو قسمة إن شورك فيه**) ، هذا الشرط عائـــد إلى قوله : أو قسمة (**لأنه**) أي الرهن (**معقول**) عنـد المرتهن عن الراهن (**بحق المرتهن**) فلا يصح للراهن فيه تصرف ، ولئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل ، نعم قد لا يبطل عنـد بعض لأنـــه عقد لا يفسخه الراهن وحده بفعله والتصرف فيه برهن أو بيـــع أو هبة أو نحو ذلك مما ذكرنا يقتضي صرفه إلى قبض من أخرج إليه برهن أو بيـع أو هبة أو ما ذكر ، وكونه معقولاً بيد المرتهن الأول يقتضي منع صرفه إلى غيره،فبطل كل عقد عقده الراهن فيه حتى يفكه من المرتهن ، فإن شاء جدد العقد أو أتمه إن رضي المعقود معه ولا يكفي العقد الأول بلا تجديد ولا متامة ، وقال الربيـع : يجدد المرتهن إكراء الرهن لغيره ولو أبى الراهن ، وتجوز قسمة الثمار للمرتهن دون الأصول، كما يأتي، وإن قلت : أي تصرف في القسمة إذا كانت بلا تغيير وأي إخراج ملك فيها أو إخراج منفعة ؟ قلت : فيها التصرف بتمييز المرهون بعد أن كان شائعاً في كل جزء ، وذلك خروج مما يصير سهماً لمقاسمه بالذات والمنفعة ، وإخراج للمرتهن من كون سهم المقاسم معقولاً بيده بعد أن كان كل جزء منه يشترك فيه مع المقاسم ، والذي عندي أن الشريك يدرك على الراهن أن يقسم أو على المرتهن ، أما الراهن فلأنه ملكه ، أما المرتهن فلأنه في يده بحق ، ومرجعه إلى البيـع إن شاء الله ، ومنعـــه من القسمة إضرار له ، والإضرار لا يحل .

(**وإن كان**) الرهن (**رقيقاً فأعتقه**) كله أو بعضه (**الراهن**) الإعتاق

أو دبَّره جاز له إن كان في قيمته فضل عن الدَّين، ويرجع عليه المرتهن بحقه، وإلا لم يجز إلا إن فكَّه بعد استيفاء المرتهن حقه،

شامل لمكاتبته (**أو دَبَّره**) كله أو بعضه (**جاز**) إن مضى (**له**) إعتاقه أو تدبيره (**إن كان في قيمته**) أي قيمة الرهن وهو الرقيق (**فضل عن الدَّين**) فيكون العتق سارياً إلى جملة الرقيق من ذلك الفضل، كمن أعتق جزءاً من عبده تسمية أو نصيباً من عبد شورك فيه سواء ظهر لهم الفضل قبل البيع وثبت عند البيع أو زال أو لم يظنوا أن فيه فضلاً حتى بيع، والعتق لا يتجزأ، وقد قال ﷺ : « من أعتق شقصاً في عبد قوّم عليه »[1] ويتبين الفضل بالعدول إن اختلف الراهن والمرتهن (**ويرجع عليه المرتهن بحقه**) ولو لم يكن له مال إلا ذلك الفضل، وينتظر إيساره وذلك لتشوف الشارع إلى الحرية، هذا هو المتبادر من كلام المصنف كالشيخ، أما ما يتبادر من قولهما: بعد أن كان موسراً فإن التبادر الأول راجع عليه لأن الإيسار شرطه في قول آخر فيما ليس فيه فضل، (**وإلا**) يكن في قيمته فضل عن الدَّين عند البيع سواء ظنوا قبله أنه يوجد أو لم يظنوا (**لم يجز**) أي لم يثبت ما فعله من عتق أو تدبير لأن ذلك الرقيق أحاط به ما رهن فيه من دينه، وقيل: يثبت عتقه أو تدبيره ولو لم يكن فضل ولو لم يكن الراهن موسراً بناء على أنه ثقة لا تبرئة والدَّين مترتب في ذمته، وكما خوطب الراهن بحقوق الرهن وزكاته إذا كان مما يزكى للذات أو لكونه للتجر، وكما يجري عليه طلاقه وفداؤه ومراجعته، ولا يصح ذلك من المرتهن، وذلك كما اختلفوا في عتق من أحاط الدَّين بماله: هل يثبت أم لا، وعمدة ما ذكره المصنف أن عدم الفضل صيره بمنزلة كون الراهن غير مالك له فلم يثبت عتقه (**إلا إن فكه بعد استيفاء المرتهن حقه**) بأن قضاه الراهن حقه أو قضاه

---

(١) رواه مسلم وأحمد .

أو أبرأه منه أو انفساخ الرهن ، فيلزمه عتقه الأول أو تدبيره . وكذا إن باعه المرتهن في دينه ثم دخل مُلك الراهن . . .

عنه غيره (**أو أبرأه**) أي أبرأ المرتهن، والمفعول محذوف أي الراهن أو بالعكس (**منه**) أي من الحق (**أو انفساخ الرهن**) بوجه من الوجوه التي ينفسخ بها ، والبعدية في قوله بعد إلخ ، بيان للواقع وتصوير بأن الفكّ لازم الوجود عقب تمام الفك ، وإلا فليس فكه يقع بفعل فاعل بعد الاستيفاء أو ما ذكر بعده بل يلزم منه، كلما وجد الاستيفاء وجد الفك، وكلما وجد الإبراء وجد الفك، وكلما وجد الانفساخ وجد الفك .

(**ف**) إذا فكه أو أبرأه المرتهن أو انفسخ (**يلزمه عتقه الأول**) أي السابق عن الفك أو الإبراء أو الانفساخ ، (**أو تدبيره**) أي الأول ، ولو لم يعد العتق أو التدبير بعد الفك أو الإبراء أو الانفساخ ، وقيل : لا يثبت العتق أو التدبير إلا بتجديد بعد ما ذكر لأنه وقع وقت لا يثبت فبطل كأنه لم يقع كمن أعتق عبداً قبل أن يملكه ثم ملكه ، ففي « الديوان » : وإن كان الرهن عبداً فأعتقه الراهن فلا يجوز عتقه ولو كان فيه الفضل ، وقيل : يعتق إن كان فيه الفضل ويجبر على الدين ، وقيل : لا يعتق إلا إن أفداه أو دخل ملكه بمعنى ، وإن مات الراهن فلا يعتق على ورثته إن دخل ملكهم بعد ، وقيل : يعتق عليهم إن أفدوه .

(**وكذا إن باعه المرتهن في دينه**) بعدما أعتقه الراهن أو دبّره، ولا فضل فيه (**ثم دخل مُلك الراهن**) ببيع من المشتري أو بهبة أو غيرهما من وجوه الإملاك ، أو باع المرتهن بعضه وترك البعض الآخر للراهن ولو لم يستوف حقه

لزمه أيضاً ، وجوّز عتقه وتدبيره . وإن لم يكن في قيمته فضل عن الدين إن كان موسراً ، ويرجع عليه بحقه ، ومن رهـــن فدّاناً معيناً ثم تزوج امرأة فأصدقهـــا نصف ماله في الأصل لم تدخل بـــه فيه . . . .

فيما باع (**لزمه**) مما فعله من عتق أو تدبير (**أيضاً**) بلا تجديد لزوال العلة المانعة وهي حق المرتهن المحيط به ، وقيل : لا يثبت إلاّ إن جدد ، ومقتضى مـــا ذكره المصنف كالشيخ أنه لو باعه المرتهن فدخل بعضه من مشتريه ملك الراهن لكان كله حراً فيضمن العبد للمشتري الحصة التي لم تدخل ملك الراهن إن لم يعلم بما فعل الراهن من عتق أو تدبير ، وإن علم وأدخل بعضه ملك الراهن فلا سعاية على العبد ولا ضمان على أحد للمشتري (**وجوّز عتقه وتدبيره**) أي وأمضى بعضهم مـــا فعل الراهن من عتق وتـــدبير في حـــين ما فعـــل ذلك ، (**وإن لم يكن في قيمته فضل عن الدين إن كان موسراً**) لأنه ولو أحاط الدين بالرقيق لكنه كمن أحاط الدين بماله لأنه موسر فيرجع عليه المرتهن فيجـــد معه الوفاء كما قال: (**ويرجع**) المرتهن (**عليه**) أي على الراهن (**بحقه**) فإن كان معسراً لم يثبت ذلك إلا إن جدد بعد ، وقد ذكرت لك قولاً أنه يمضي عتقـــه وتدبيره في حينه ولو لم يكن فيه فضل ، ولم يكن الراهن موسراً .

(**ومن رهن فدّاناً معيناً**) أو شيئاً معيناً أصلاً أو منتقلاً (**ثم تزوج امرأة**) أي أراد تزوجها (**فأصدقها**) بعد العقد أو قبله أو معه (**نصف ماله في الأصل**) أو ثلثه أو ربعه أو كله أو نحو ذلك من التسميات ، أو تزوج غيره فأصدق عنه من ماله كذلك (**لم تدخل به**) أي بالصداق (**فيه**) أي في ذلك الفدان مثلاً

إن لم يكن به فضل عن مال المرتهن ، ولا يضرّ الصداق جهل الزيادة ،
وإن غرّها وتزوجها على الفدّان ، . . . . .

أي لم يكن لها فيه نصفه مثلاً (إن لم يكن به) أي فيه فضل (**فضل عن مال المرتهن**) لتقدم حق المرتهن ، وإن كان فضل فيه دخلت في الفضل ، وإن لم يكن عند البيع بعد لم يكن لها فيه شيء، وإن لم يكن فضل ثم كان في البيع فلها الدخول في الفضل ، وإن فكّ الرهن أو فسد بوجه ما دخلت فيه كله بقدر ما سمى لها .

(**ولا يضرُّ الصداق جهل الزيادة**) بخلاف البيع لأن الصداق المقصود به المكارمة فجاز فيه الجهل، والبيع المقصود به المساومة والمشاححة فلم يجز فيه الجهل ، قاله الشيخ هنا ، وقال في العيوب : إن الصداق جمع قصد المكارمة والمعاوضة، ويجمع بين كلاميه بأن القصر في قوله هنا المقصود به المكارمة إضافي منظور فيه إلى كون البيع المقصود به المساومة والمشاححة، كأنه قال: الصداق المقصود به المكارمة لا المشاحة وحدها ، كما أن البيع مقصود به المشاحة وحدها دون المكارمة ، فكأنه قال : الصداق المقصود به المكارمة والمعاوضة لا كالبيع حيث كان القصد به المعاوضة بالمشاحة ، فالجهل بقدر الصداق مع العلم بوجوده لا يضر بالنظر إلى طرف المكارمة ، فغلب على جانب المعاوضة إذا جمعا فيه إذ قد يقصد به المكارمة أو المعاوضة أو كلاهما ، وتقدم كلام في النكاح والبيوع .

(**وإن غرّها وتزوجها على الفدان**) المذكور في المسألة قبل هذه المرهون

ولم تعلم أنـــه في الرهن فلهـــا العوض ، وإن فكّه فهو العوض وتدخل فـــيا زاد فقط إن علمت ، ولا يضرّ الصداق جهل الزيادة ، وجاز له بيع جميع الرهن إن شرط ، ويكون نصف ثمن الفضل عن حقه للمرأة وإلا باع قدر حقه فقط ، ولا تدخـــل زوجة المرتهن في رهن بيده ولا في ثمنه . . . .

.

أو نحوه مما رهن (**ولو تعلم أنه في الرهن فلها العوض**) عما ينوبها من ذلـــك الفدّان مثلا وهو نصفه .

(**وإن فكه**) أو أبرأ أو انفسخ (**فهو العوض**) أي بدل العوض المذكور ، أي إن فكه لم يحتج للعوض أي تدخل فيه بما ينوبها (**وتدخل فيا زاد فقط إن علمت**) أنه مرهون (**ولا يضر الصداق جهل الزيادة**) فلها الزائد في الرهن ولو مجهولاً إن مست ، ونصفه إن لم تمس ، وإن لم تكن الزيادة ولا مسّ فالمتعة ، أو كان المس فصداق المثل أو العقر ، (**وجاز له**) أي للمرتهن (**بيع جميع الرهن إن شرط**) أن يبيع جميعه ، ولو كان وفاء حقه في قليل منه ، ولا يمنعه من ذلك ما للمرأة من الفضل .

(**ويكون**) مثلاً (**نصف ثمن الفضل عن حقه للمرأة**) وإنما قال : نصف بناء على الفرقة قبل المس ، أو على أنه أصدق نصف أصله ، (**وإلا**) يشترط (**باع قدر حقه**) من الرهن (**فقط**) لا كله .

(**ولا تدخل زوجة المرتهن في رهن بيده ولا في ثمنه**) إن باع إذا تزوج

لأنـــه ثقة بيده في حقه لا مالكاً له ، وتدخل في الأظهر في دين يقتضيه من ذلك الثمن ، إذ هو من جملة ماله ، وهذا إذا حلّ أجله ، وإلاّ فهل تدخل فيه لأنه من جملة تعلقاته ، ويرثه ورثته أو لا ، إذ لم يجز له الشرع أخذه ، فكأنه غير مالك له بدليل أنـــه لا يزكي عليه فيه ، تردد ، والأظهر الدخول .

وأصدق لزوجته نصف ماله أو ثلثه أو نحو ذلك ، وقد كان في يده رهن ارتهنه من غيره أو أصدق عن غيره (**لأنه**) أي الراهن (**ثقة بيده في حقه**) حـال كونه غير مالك له (**لا مالكاً له**) فلا تدخل فيه بما ينوبها لأنه غير مملوك له ولا في ثمنه لأن ثمن الشيء مثله إلا إن غرّها وأوهمهـــا أنه ملك فلها نصف مثله أو قيمته (**وتدخل في الأظهر**) أي بناء على الوجه الأظهر إن أصدق لها جميـع ماله أصلاً ومنتقلاً أو نصف ذلك كله أو غير النصف (**في دين يقتضيه من ذلك الثمن**) الذي فيه الرهن يعني الدين الذي فيه ذلك الرهن الذي ذكرنا أنـــه لا يدخل في ثمنه ، وهذا على أنه أصدق ماله كله أصلاً أو عرضاً أو تسمية منه (**إذ هو من جملة ماله ، وهذا إذا حلّ أجله**) حال عقد الصداق أو كان على الحلول من أول (**وإلا**) يحل أجله (**فهل تدخل فيه**) أي في الثمن (**لأنه من جملة تعلقاته يرثه ورثته أو لا**) تدخل فيه (**إذ لم يجز له الشرع أخذه فكأنه غير مالك له**) فيه أنه غير مالك له (**بدليل أنه لا يزكي عليه فيه ، تردد ، والأظهر**) من كلام الشيخ (**الدخول**) ، ويدل له أنه تدرك عليه النفقة ولا يدركها ، وأنه يزكيه ولو لم

. . . .

يحل أجله وإلا لقال: ولا فيما رهن فيه إذ لم يحل الأجل، وللراهن أن ينجي نفسه من العدو أو من مهلك أو مضرة أو جوع أو عطش بالرهن ، ويغرم قيمة نفعه للمرتهن تكون بيده رهناً،والصحيح خلاف ما استظهره في ذلك كله، فلا دخول لها لأن الرهن ملك للراهن فكيف تدخل في ثمنه؟ والله أعلم .

باب

تلزم الراهن مؤنة الرهن وما يحتاجه ، فإن كان أصلاً مثمراً لزمه صرامه . . . .

باب
في حقوق الرهن على الراهن

(**تلزم الراهن مؤنة الرهن وما يحتاجه**) أي ما يقتضيه الرهن ويلتزمه ولذا عدى احتاج بنفسه لقوله ﷺ : « لصاحبه غنمه وعليه غرمه »[1] وفي « الديوان » : إن كان الرهن مما يحتاج للنفقة وغاب الراهن رفع المسلط أمره إلى الحاكم ويأمره بما رآه من النفقة ويكون ديناً على الراهن ، وكذلك جميع ما يجب على الراهن إذا غاب ففعله المسلط رجع عليه بذلك .

(**فإن كان**) الرهن (**أصلاً مثمراً**) وهو الأرض والشجر والنخل فلا يلزمه سقيه والقيام به ، بل من شاء منهما قام بذلك بلا جبر و (**لزمه صرامه**) أي

---

(١) تقدم ذكره .

وإيصاله لمرتهنه بنفسه أو بماله لا بالرهن ، ولو حدث الثمر بعده أو لم يكن به فضل ، وأجر حارسه من ماله لا منه أيضاً ، وكذا ما يأخذه جائر من خراج ثماره أو غيرها من المرهونات ، .

قطعه أي قطع ثماره (وإيصاله) أي إيصال ثماره ، ويجوز عود الهاء للثمر المدلول عليه بقوله : مثمراً (لمرتهنه بنفسه) بأن يحمله هو (أو بماله) كحمله على دابة نفسه أو عبده واستئجاره من يحمله بنفسه أو دابته أو من يصرمه أو بأن يحمله له أحد بنفسه أو دابته بلا أجرة ، وأما بأجرة فداخل في قوله : بماله ، (لا بالرهن) فلا يستعمل العبد المرهون في الصرم أو الحمل ولا الدابة في الحمل لتلك الثمار التي هي من الرهن ، وراهن الكل واحد ولو في دين واحد ، ولا تعطى أجرة الحمل أو الصرم من الحمل (ولو حدث الثمر بعده) لو هذه وصلية والهاء عائدة إلى الرهن بالمعنى المصدري على طريق الاستخدام ، لأن الرهن المذكور بمعنى المرهون ، أو عائدة إلى الرهن بمعنى المرهون على حذف مضاف ، أي : ولو حدث الثمر بعد عقد الرهن ، وهو الوجه الراجح لتعينه في قوله : (أو لم يكن به) أي فيه (فضل) غياً بهذا لأن الراهن إذا كان له فضل في الرهن يبادر إلى حمله للمرتهن ليبقى له ولا يمنع فهو يسعى في تمييز ما يبقى له .

(وأجر حارسه) أي حارس الرهن عن السرقة أو الدواب والطير (من ماله) أي مال الراهن ، أي يدفع الراهن ذلك من سائر ماله (لا منه) أي لا من الرهن (أيضاً ، وكذا ما يأخذه جائر من خراج ثماره أو) خراج (غيرها من المرهونات) كعشور الحيوانات ، يعني أنه ذهب ذلك على الراهن وكأن مصيبة

إلا إن أعطاه المرتهن ذلك فمن مـــاله ، وإن أخذه بيده لا بهما فمـن ماله أيضاً على قول ، وكذا زكـاته على الراهن من ماله لا منه أيضاً ، . . . .

نزلت بماله الذي هو الرهن ، ولا يذهب من دين المرتهن مقدار ذلك سواء أخذ الجائر ذلك بنفسه أو بواسطة أو أعطاه الراهن (**إلا إن أعطاه المرتهن ذلك**) الخراج من ثمار الرهن أو غيرها (**فمن ماله**) لا من مال الراهن (**وإن أخذه**) ذلك الجائر (**بيده**) أو بأمره (**لا بهما**) أي لا بواسطة الراهن والمرتهن (**فمن**) مال الراهن على قول كما مر آنفاً ، ومن (**ماله**) أي مال المرتهن (**أيضاً**) كما إذا أعطاه بيده (**على قول**) آخر .

(**وكذا زكاته**) أي زكاة الرهن وثمـــاره كالإبل المرهونة والغنم المرهونة والدنانير والدراهم المرهونة على ما مر في رهنها في جنسها أو غيره ، وكالحلي الذي هو ذهب أو فضة وككل شيء مرهون مما اتخذه الراهن للتجر (**على الراهن من ماله**) أي مال الراهن (**لا منه**) أي لا من الرهن (**أيضاً**) إلا إن شرط أن زكاة الرهن تخرج منه ، وأما ثمار الرهن والحيوان المتولد منه إذا كان من الحيوان التي تلزم الزكاة فيها بالذات وهي الإبل والبقر والغنم فإن الزكاة تخرج منهـــا إن كان الحيوان في البطن والثمار على شجرها حال العقد أو حدثت بعده لأن زكاة الشيء منه على القاعدة والأصل ، ولو كانت تخرج الزكاة من نفس الرهن مطلقاً لكان نقصاً مما رهن وإتلافاً منه ، وذلك ضرر على المرتهن ونقص من حقه مع أن الرهن محبوس في الرهن عنـــده وحق له ، فغلبوا حـــق المرتهـن على الحق الذي هو إخراج الزكاة منه فلزم الراهن إذ هو المخاطب بالزكاة أن يخرجها من ماله ولا يأخذ ما أخرج من ماله من ثمن الرهن إذا بيع ولا مقداره

فإن كان حيواناً لزمه علفه ورعيه وخيِّر في أحدهما ، ولا يمنعه المرتهن من إخراجه للرعي فيما يرعى فيه مثله من الناس ، وإن كان رقيقاً أو بهيمة لزمه ما احتاج إليه من ختان . .

من نفس الرهن ولو لم يكن له مال أو كان من غير جنس ما يخرج من الزكاة والزكاة في ذمته. هذا تحقيق المقام ، وأما إخراج زكاة الحلي من غيره مثلا وإخراج زكاة ما لا تلزم فيه الزكاة لذاته كسائر العروض من غيره فعلى خلاف القاعدة والأصل .

وفي « الديوان » : على الراهن زكاة الرهن فيما تجب منه الزكاة سواء في ذلك ما كان من الرهن عند عقد الرهن وما حدث من النماء والغلات ولا يصيب إخراجها من الرهن ، وللعامل أن يأخذ من الرهن ولا يحتاج إلى إذن الراهن ولا المرتهن والمسلط ولا يضر ذلك المرتهن، ويؤدي المرتهن زكاة دينه إذا كان الدين مما تجب فيه، وذلك إذا كان في مال الراهن وفاء ماله، ويجب على الراهن عشر الرهن إذا حنث بماله للمساكين ولا يلحق بذلك الرهن ولكن يعطيه الراهن من نفسه ، (**فإن كان**) الرهن (**حيواناً**) يرعى (**لزمه**) أي الراهن (**علفه ورعيه**) أي أحدهما لقوله: (**وخيِّر في أحدهما**) كأنه قال لا يخاطب بعلفه ورعيه غيره لكنه يخير في أحدهما ، وإن اتفقا على الرعي والعلف (**ولا يمنعه المرتهن من إخراجه للرعي فيما يرعى فيه مثله من الناس**) بحسب الصلاح والأمن ومحافظة الراعي، وكل ما يفعله من ذلك بنفسه أو بماله فلا يدركه على المرتهن .

(**وإن كان**) الرهن (**رقيقاً أو بهيمة لزمه ما احتاج اليه من ختان**)

أو احتجام أو ظفر أو جلال أو دهن أو دواء ونحوها مما لا يستغنى عنه من ماله لا منه أيضاً ، وكذا نكاح الرقيق وطلاقه وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه إن مات بيده دون المرتهن أو المسلط . . . .

ومداواة الختان (**أو احتجام أو**) مداواة (**ظفر**) بظاء مشالة مفتوحة وفاء مفتوحة والمفرد ظفرة بالتاء وهي الجلدة التي تغشي العين من الجانب الذي يلي الأنف على بياض العين إلى سوادها (**أو جلال**) للفرس أو غيره واللباس للرقيق (**أو دهن**) أو ضفر بضاد معجمة غير مشالة وهو ضفر الشعر (**أو دواء**) لمرض أو جرح أو داء ما أو جنون (**ونحوها مما لا يستغنى عنه من ماله لا منه**) أي لا من الرهن (**أيضاً ، وكذا نكاح الرقيق وطلاقه**) وظهاره (**وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه**) وغسله (**إن مات بيده**) أي في بلده أو أمياله (**دون المرتهن أو المسلط**) فإنهما لا يلزمهما شيء من ذلك، ولا يصح إلا إن أذن له أو أجيز بعد الفعل إلا الكفن والدفن والغسل فإنهن إن وقعن بالمسلط أو المرتهن صححن .

وكل ذلك يقع بالعبد والأمة ، فإن سيد الأمة إذا شرط على متزوجها أن الطلاق بيده معلقاً لمعلوم فله أن يطلق ، فاذا طلقها كذلك فلا يملك الزوج رجعتها على الصحيح إلا برضى سيدها فله دخل في ارتجاعها ، وإذا طلب العبد أو الأمة التزوج لزم السيد أن يزوجه ويجبر بضرب حتى يُزوِّج، وقيل : يحبس، وقيل : لا يجبر ، وإن كان معسراً لم يجبر بالضرب بل يُؤمر ، فإن شاء تكلف ذلك أو باع فاستراح أو أخرجه بوجه ما أو أعتقه لوجه الله تعالى أو لكفّارة ،

وإن تلفت الثمار أو الحيوان أو فسد لأحد في يده قبل إيصاله للمرتهن فمن ماله أيضاً إن ضيَّع ، وإلا فمن مـــال المرتهن ،

وقـــد تقدم في كتاب النكاح في باب شهر عنه : « لا نكاح إلا بولي » [1] ويجبر الولي إن امتنع بلا عذر ، فقيل : يضرب بلا عـدد حتى يزوّجها من كفوها إن حضر ، وكذا السيد إن طلبه مملوكه ، انتهى .

وفي « الديوان » : إن أبى الراهن أو المرتهن ممـا وجب عليه أجبر عليه ، وإن كان الرهن عبداً فمات فعلى الراهن كفنه وسنته من الغسل والدفن وما أشبه ذلك ، وإن عمل ما يجب به الحد أخذ الراهن أن يأتي به ، وإن أقرّ بالتعدي في مال الناس أخذ الراهن أن يجوز إقراره ، وإذا جوز غرم ولم يذهب من مـال المرتهن إلا إن كانت البينة (**وإن تلفت الثمار أو الحيوان**) أو غيرها (**أو فسد**) الحيوان المرهون أو الدار المرهونة أو النخلة أو الشجرة المرهونة بالوقوع بعـد التقدم ، وكذا البئر بالانهدام بعده ، وأما قبله فلا ضمان إلا فيما بينه وبين الله إن علم سواءٌ فسد ذلك (**لأحد**) أصلاً أو منتقلاً أو حيواناً أو أفسد في إنسان حال كونه (**في يده قبل إيصاله للمرتهن** ، **فمن ماله أيضاً إن ضيع**) لا من مال المرتهن أو المسلط ، (**وإلا**) يضيع الراهن (**فمن مال المرتهن**) ولو لم يضيع المرتهن أو كان بيد المسلط إلا إن ضيع المسلط ، فمن مال المسلط بناءً على أنـه كالراهن ، وقيل : من مال المرتهن بناءً على أنه كالمرتهن ، والصحيح أنه من مال المسلط إلا ما أفسدت الدابة من مال أو نفس إذ لم يقدر عليها ولم يتبعها يصيح فإنه لا يلزم الراهن ولا المرتهن كما لا يلزم ولو فعلت قبل الرهن ، مـا تقدم كلام بالتفصيل .

---

(١) تقدم ذكره في كتاب النكاح .

وبالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج إليه الرهن أو يلزمه ، ولو نزع مضرته كشجرة أو حائط إن مال ، فإن حدثت عليه من غيره أدرك نزعها كل منهما والمسلط أيضاً ، ويتداركونه إن أحدثها عليه أحدهم ، وكذا إن حدثت مضرّة على بيت كراء يدرك نزعها ربه

(و) أما الكلام (**بالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج إليه الرهن**) كأكل وشرب ولباس ومداواة وتزويج ونحو ذلك مما مر (**أو يلزمه**) أي يترتب على الرهن كضمان بإفساد وإزالة اضرار كما قال ، (**ولو**) كان ما يلزمه (**نزع مضرته كشجرة**) إن مالت (**أو حائط إن مال**) وإذا نزع الراهن مضرة الرهن لم يذهب ذلك من مال المرتهن ، فلو نزعها المرتهن لذهبت من ماله ، وإذا أفسد الراهن في الرهن بلا نزع مضرة أو خطأ عند نزعها غرم قيمة الفساد للمرتهن أو دفع له رأس ماله إلا إن كان الرهن منتقلاً ، (**فإن حدثت عليه**) أي على الرهن (**من غيره**) أي من غير الرهن (**أدرك نزعها**) على الذي أحدثها أو حدثت من قبل ماله كنبات النجم ونبات فرع من عرق شجرة (**كل منهما**) أي من الراهن والمرتهن (**و**) أدركه (**المسلط أيضاً**) معهما أو وحده ، أما الراهن فلأنه ماله ، وأما المرتهن فلتعلق حقه به ، وأما المسلط فكالقائم عنهما ، (**ويتداركونه**) أي النزع (**إن أحدثها عليه أحدهم**) فإن أحدثها على الرهن المسلط أدرك عليه المرتهن والراهن نزعها معاً أو كلٌ على حدة ، وإن أحدثها المرتهن أدرك المسلط والراهن معاً أو كل وحده نزعها ، وإن أحدثها الراهن أدرك المرتهن والمسلط نزعها معاً أو كلٌ وحده .

(**وكذا إن حدثت مضرة على بيت كراء**) أو نحوه من الأصول التي تكرى (**يدرك نزعها ربه**) أي رب البيت لأنه باق على ملكه ، ولو ملك المكتري

ومكتريه إن كانت تضرُّه ، ويتداركان إن أحـــدثها أحدهما ،
والعارية يدرك نزعها عليها ربُّها لا مستعيرها ، . . .

الانتفاع به مدة ، (**ومكتريه إن كانت تضره**) في مـدة الكراء ولو بعد ، ولا سيا في الحال لتعلق حقه بالبيت مثلاً ، وإن كانت لا تضره في مدة الكراء مثل غرز خشبة في جدار لا ينهدم بها ، ومثل تظليل ينقضي مدة الكراء قبل زمان يكون الظل فيه مضرة فلا يدرك نزعها ، ولا تنصب له خصومة في نزعها ، بل يدرك ربه ذلك وتنصب له ، (**ويتداركان**) أي يدرك المكتري نزعها على رب البيت ، ورب البيت على المكتري (**إن أحدثها أحدهما**) أدرك عليـه الآخر نزعها ، أما المكتري فيدرك عليه ربه نزعها إذا أحدثها مطلقاً ، وأما ربه إذا أحدثها فـلا يدرك عليه المكتري نزعها إلا إن كانت تضره في مدة الكراء ولو بعد لا في الحال ، ولا سيا في الحال ، والفرق بينه وبـين المستعير أن المستعير لا يملك الانتفاع بل يباح له ، ومتى منع امتنع ، والمكتري يملك الانتفاع لأنـه أعطى ماله في ذلك ، ولو كان بحيث يصح للمكري الرجوع لأنه ما لم يرجع فهو على حكم الوجوب .

(**والعارية يدرك نزعها**) أي نزع المضرة حال كونها محدثة (**عليها**) أي على العارية (**ربها**) أي رب العارية لأنه المالك لها ولمنافعها (**لا مستعيرها**) لأنه لم يملكها ولم يملك منفعتها ملكاً فلم يجب له فيها حق فلا يدرك النزع في الحـكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيدرك النزع لأن له حق الجوار فله أن ينهى محدثها عن إحداثها ، وأن ينهاه بعد حدوثـها عن إبقائهـا ، وفي « الديوان » : يؤخذ محدث المضرة بنزعها عند الحاكم أو الجماعة أو القاضي أو يشهد ، وإن لم يضيـع عند علمه أو أخذه فليس عليه ضمان فيما أفسدت المضرة ، والخليفة أو نحوه مثل

. . . .
.

صاحب الشيء ، وإن قدم أحد من الناس إلى محدث المضرة على ما جعل للأجر ضمن ، وكل من قدم من أهل المشاع أو الشركاء أدرك نزعها ، وإن قدم طفل ومجنون ولم ينزع ضمن ، ويدركه الرهن والمرتهن وصاحب العوض وصاحب الإمساك وصاحب الكراء والعارية وصاحب الشيء،وإذا قدم إلى الخليفة وضيّع النزع ضمن ماله إذ ضيع ، وقيل : من مال الطفل أو المجنون أو الغائب ونحوهم ممن استخلف عليه ، وله أن يعطي الأجرة من مال من استخلف عليه على النزع ولا يؤخذ الخليفة والمرتهن والماسك والمكتري بمضرة ما بأيديهم ، ويؤخذ الشريكان إلا إن غاب من أحدث فلا يؤخذ الحاضر وما وقف ببيع أو إصداق يؤخذ بمضرته مالكه حتى ينتهي إلى من وقف إليه ، وما جعل للأجر أو للمسجد ينزع مضرته من حدثت عليه ، وقيل : يؤخذ بنزعها من جعله لذلك ، ومن قدم إليه في نزعها فباع قبل أن يفسد شيئاً فلا عليه إن علم المشتري ، ولا يكون التقدم إليه تقدماً إلى المشتري ونحوه ، وإن لم يعلم المشتري ونحوه حتى أفسد ضمن الأول ، وإن باع الخليفة فمن ماله إذ لم يخبر المشتري ، وإن أحدثت على رجال غير مشتركين وقدم واحد فلا يضمن إلا له ، ويضمن من قدم إليه أحد في نزعها كل ما أفسدت له أو لغيره من مالٍ أو نفس ، وإذا مات محدث المضرة لم يدرك النزوع على وارثه ، وإن مات من أحدثت عليه أدرك وارثه النزع ، وقيل : يدرك النزع على وارث المحدث إذا مات ، وقيل : الحق يدرك النزع مات من مات ، وإذا أحدثت على رجال أدرك كل واحد نزعها ، وإن جوز بعض فلغيره نزعها قرب أو بعد في ذلك ، وكل ما ينزعه الحاكم ينزعه من جعلت إليه إن لم يخف الشر ، وإنما يقدم في صرف المضرة إلى الراهن دون المرتهن ، وإن نزعها الراهن فلا يضر ذلك المرتهن ، وإن كان الرهن منتقلاً مثل العبيد والحيوان إذا جعلوا المضرة فإنه يتقدم إلىصرف المضرة إلى كل واحد منهما ، ولا

وإن أتى على مضرّة ومـــا تثبت به كأثمار أو سنين تثبت إن كان الراهن أو ربّ بيت الكراء أو العارية حاضراً ، لا إن كان غائباً أو طفلاً أو مجنوناً ، ولو حضر مرتهنه أو المسلط .

يجوز لأحدهما أن يأذن لمن يحدث المضرة على الراهن اهـ (**وإن أتى على مضرة وما تثبت به**) في الحكم (**كأثمار أو**) مضي ثلاث (**سنين**) وكاستغناء .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : من غرس في أرضه ما يكون مضرة على جاره كم يكون مقدار مـــا تثبت عليه فيه ، قال في ذلك أقاويل ، منهم من يقول : حتى يستغلّ ، ومنهم من يقـــول : حتى يستغني ، ومنهم من يقول : حينما نبت ذلك من غرس أو نبت من غير غرس مثل النوى أو غيره من الحب ، والمأخوذ به في هذا حتى يستغل ، وتلك القـلة حتى تلد فحيث ما ولدت فهي ثابتة ،أدركت أو لم تدرك ،َقلّ ذلك أو َكثر،فلا يشتغل بغلة غرست معها سواء في ذلك استغلها صاحبها أو غيره ، ومنهم من يقول : في هذا ما رد ثلاث سنين إلى فوق ، ومنهم من يقول : سبع سنين ، ومنهم من يقول : لا تثبت حتى تثبت مقدار ما يحيزها فيه ويستغل ، يعني : مدة الحيازة على الخلاف فيها، ولا يشتغل بغلة في أقل من هذه المدة ، ومنهم من يقول : لا تثبت عليه المضرة أصلاً فحيث ما استمسك به فإنه يدرك نزعها إلا إن مات من حدثت عليه، ومنهم من يقول : من مات منها فقد ثبتت الخ ، وكذا الخلاف في مضرة البنـــاء إلا الاستغلال (**تثبت إن كان الراهن أو رب بيت الكراء أو العارية حاضراً**) بالغاً عاقلاً (**لا إن كان غائباً**) خارج الفرسخين (**أو طفلاً أو مجنوناً**) فإن كان غائبـاً لم تثبت عليه .

(**ولو حضر**) في تلك المدة (**مرتهنه**) أي مرتهن البيت (**أو المسلط**

أو كلاهمـــا ، أو المكتري أو المستعير ، ولا يضرُّ حضور هؤلاء مع غيبة رب الشيء ، كما لا ينفع عكسه ، . . . .

أو كلاهما) في مسألة الرهن (**أو المكتري**) في مسألة الكراء (**أو المستعير**) في مسألة العارية لأن مدة ثبوت المضرة إنما تمضي في حضور الذي ملك الشيء الذي أحدثت عليه المضرة لأنه هو الذي لو أجاز المضرة على الشيء المعار أو على الرهن أو المكرى بعد الخروج من الارتهان أو الاكتراء لجازت ، فيكون إذا لم يطلب إزالتها كان سكوته كالرضى بهـــا ، (و) المرتهن والمسلط والمكتري والمستعير غير مالكين فـ (**لا يضر حضور هؤلاء مع غيبة رب الشيء**) الذي أحدثت عليه المضرة (**كما لا ينفع**) في دفع ثبوت المضرة (**عكسه**) أي عكس ما ذكر أو عكس حضور هؤلاء المصحوب بغيبة رب الشيء،والمعنى واحد وهو حضور ربّ الشيء ، وغيبة هؤلاء بأن غاب المكتري ونحوه فجاءوا ، فقالوا : لا تثبت المضرة لأنا غائبون ؛ لا ينفع قولهم هذا، فإن قلت : كيف يتصور كون الراهن أو المكري أو المعير طفلاً أو مجنوناً ؟ قلت : بـــأن يرهن أو يعير أو يكري أبوهما مالهما فيموت الأب أو يغيب أو يجن ويبقى الطفل أو المجنون أو يفعل ذلك خليفتهما لمصلحة لهما فيموت الخليفة أو يغيب أو يجن ويبقى الطفل أو المجنون أو يرثان ما هو في الكراء أو الرهن ، وأما في العارية فيرجع إليهما بإرثهما إياه ، ويتصور في الجنون أن يرهن أو يكري أو يعير حـال الصحو ثم يرجع في الجنون أو قبل جنونـــه ثم يجن ، وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون فلهما القيام إلى النزع ولو رضي الخليفة إن لم يكن في الرضى بها مصلحة لهما .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : وأما خليفة الغائب فإنه يدرك نزع كل ما حدث من الغائب من المضرات قبـــل خلافته أو بعدها ، ولا

وجاز لتعلُّق حقّهم بما أحدث عليه ، وعلَّق ثبوت مضرّةٍ لسكوت حاضر جائز تجويزه لها وسكوته بدل عنه ، وإن حدثت من رهنٍ أو بيت كراء أو عارية على . . . .

يثبت عليه شيء من ذلك بحضور خليفته ، وكذلك خليفة اليتيم والمجنون الخ ، وقيل : في رضى الأب يمضي على مجنونه أو طفله ، وإذا رضي صاحب الشيء بالمضرة ثم قدم المكتري أو المرتهن فلهما القيام للنزع لتعلق حقهما بالشيء ، فإن قاما بإزالتها ثم عاد الشيء إلى صاحبه لم تثبت كما يثبت العتق لتشوف الشارع إلى العتق ، وإن رضي المضرة الراهن أو المالك وردها المرتهن أو المكتري قبل ثبوتها لم تثبت .

(و) إنما (جاز) نزعهم ، أي نزع المرتهن والمكتري لتلك المضرة فعبر عن الإثنين بضمير الجماعة بل الضمير لهما وللمسلط ، ويدل على أن الضمير لهم وحدهم دون المستعير ما تقدم من أن المستعير لا يدرك نزعها ويدل له أيضاً قوله : (**لتعلق حقهم بما أحدث عليه**) أي على الشيء والمحدث هو المضرة ، ومعنى تعلق حقهم بها أن لهم إزالتها ، ولو قال: بما أحدثت عليه لكان ظاهراً ، ولعل هذا هو المراد فيكون عليه نائب الفاعل فإن المستعير لا حق له حكما .

(**وعلق ثبوت مضرة لسكوت حاضر جائز تجويزه لها**) في الجملة أو لم يكن الشيء متعلقاً فيه حق هؤلاء أو بعض خروج الشيء من حقهم (**وسكوته**) أي سكوت الحاضر الجائز التجويز لها عن دفع المضرة (**بدل**) بالباء الموحدة (**عنه**) أي بدل عن التصريح بالتجويز ، (**وإن حدثت**) مضرة (**من رهن**) بيتاً أو شجرة أو غير ذلك (**أو بيت كراء أو عارية**) أو نحوه مما يكرى على

الغير أخـــذ بنزعها محدثها ولو مرتهناً أو مسلطاً أو مكترياً أو مستعيراً ، ويؤخـــذ الراهن أيضاً وربُّ البيت بهم وإن لم يحدثا كما يؤخذان بحدوثهـــا من الرهن والبيت نفسهما لا من أحـــدٍ لأنهما المالكان ، وإن ضيَّـع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفه . . . .

(الغير) أي على مال الغير (أخذ بنزعها محدثها ولو مرتهنـاً أو مسلطاً أو مكترياً أو مستعيراً) بأخذهم الراهن أو المكري أو من حدثت عليه بنزعها إذا أحدثوها ، وإذا كان المحدث غيرهم فإن من أحدثت عليه يأخذه بنزعها أو يأخذ الراهن أو المكري لأنهما المالكان،ولا يؤخذ المرتهن ولا المكتري ولا المسلط ولا المستعير إذ لم يملكوا ولم يحدثوا .

(ويؤخذ الراهن أيضاً ورب البيت بـ) إحداث (بهم) تلـك المضرة إذا أحدثوها ، يعني المرتهن والمسلط والمكتري والمستعير ، (وإن لم يحدثا) أي والحال أنهما لم يحدثا لأن ذلك مالهما (كما يؤخذان بحدوثها من الرهن والبيت نفسهما) ونحو البيت ممـــا يكرى كميلان الشجرة والحائط (لا من أحد لأنهما المالكان) لذلك ، فجاز أخذهما ولو كان المحدث غيرهما . وفي « الديوان » : لا يدرك على المسلط صرف مضرة كانت من الرهن ويدرك عليه ما أفسد الحيوان ويرجع على الراهن إن لم يضيع ، ويدرك عليه صرف مضرتهم ، ولا يجوز له في الرهن فعل إلا ما سلط عليه ، فإن ساق الدابة أو قادها فأفسدت برجلها ضمن وعليه أن يغرم من أفسد في الرهن .

(وإن ضيع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفه) معطوفان على النفقـــة

وامتنع أو هرب فأنفق المرتهن من ماله وكسا أو علف ؛ أخذ ذلك من ثمن الرهن إذا باعـــه إن لم يعطه الراهن له ، وإن لم يكن فيه فضل تبع بـــه الراهن ، وإن أعطى المرتهن أجرة صارم الرهن أو حامله للبيت من ماله فذهب الشجر والغلة قبل ، ذهب الرهن بما فيه وأدرك على الراهن إن امتنع أو غاب .

عطف خاص على عام فإن النفقة تشمل ذلك وغيره كالسقي والمداواة (**وامتنع** بعدمـا طلبه المرتهن أو المسلط بلا هروب (**أو**) طلبه و (**هرب**) أو كان غائباً أو طفلاً أو مجنوناً ولا خليفة له أو قائم (**فأنفق المرتهن**) أو المسلط (**من ماله وكسا**) ما يكسى كعبد وأمة وكفرس بجل (**أو علف أخذ ذلك**) أي مثله أو قيمته (**من ثمن الرهن إذا باعه إن لم يعطه الراهن له**) مثل ما أنفق أو قيمته (**وإن لم يكن فيه**) أي في ثمن الرهن (**فضلٌ تبع به الراهن**) وإن أنفق ولم يطلب الراهن أو خليفته أو قائمه قبل الإنفاق عُدّ متبرعاً .

(**وإن أعطى المرتهن أجرة صارم الرهن**) أو حاصده (**أو حامله للبيت من ماله فذهب الشجر والغلة**) أو أحدهما (**قبل**) أي قبل أن يقضي ماله من ثمن الغلة أو بعـد بيعها أو قبل أن يبيع (**ذهب الرهن بما فيه**) وإن لم تذهب الغلة فله أخذ ما أعطى على الصرم مثلاً منها وكذا من الرهن إن لم يتلف (**وأدرك**) في هذه الصورة السابقة من إعطاء أجرة الصرم مثلاً وذهاب الرهن وفي صورة إعطائه أجرة الصرم وعدم ذهاب الرهن (**على الراهن إن امتنع**) من الصرم أو الحصد أو الحمل (**أو غاب**) ولم يكن خليفة له أو كان مجنوناً أو طفلاً ولم

ما أعطى على الصرام أو الحمل ، فكلُّ مـــا يهلك الرهن بتركه إذا فعله مرتهنه من ماله أدركه على راهنه إن امتنع أو غـــاب ، وكذا ما داواه به من مرض أو جرح أو فداه به من عـــدو يدركه على رأي من جعل الرهن ثقة بحقه في يده لا يتعلق به حق ضمانة لم يتسبب لها لا على رأي من جعله بما فيه لتعلق ضمانه بالضامن . . . .

يكن له خليفة (**ما أعطى على الصرام**) والحصد (**أو الحمل ، فكل ما يهلك الرهن بتركه إذا فعله مرتهنه**) أو المسلط (**من ماله أدركه على راهنه إن امتنع**) من فعله (**أو غاب**) ولم يكن له خليفة أو كان طفلاً أو مجنوناً ولا خليفة له ، وإذا امتنع الخليفة أدرك على الراهن ، ويجبر الراهن أو الخليفة على الفعـــل ، وقيل : لا يجبر (**وكذا ما داواه**) المرتهن أو المسلط ولو لم يبرأ (**به من مرض**) أو جنون (**أو جرح أو فداه به من عدو يدركه على**) راهنه في (**رأي من جعل الرهن ثقة بحقه**) أي حـــق المرتهن (**في يده**) كالضمانة فإن الحق يتعلق بالضامن والمضمون على مـــا مر في محله ، و (**لا يتعلق به**) أي بالرهن (**حق ضمانة لم يتسبب**) مرتهنه (**لها**) هذه الجملة نعت ضمانة وهو نعت لبيان الواقع لأن الرهن لا سبب له إذ جاءه الضرر من غيره (**لا على رأي من جعله**) أي الرهن براءة للراهن ، وقال : ذهاب الرهن ذهاب (**بما فيه لتعلق ضمانه**) أي الرهن (**بالضامن**) اللام علة لقوله : لا يتعلق ، وأمـــا على قول من قال : هو

على أن المداواة أمر ممكن النفع لا محققة ، ولا يحكم حاكم بذلك ، والنافع الحقيقي هو الله تعالى . . . . .

براءة للراهن فلا يدرك المرتهن أو المسلط ما أنفق على الرهن أو صرفه عليه لأنه لو لم ينفق ولم يصرف لهلك الرهن كله أو بعضه فيذهب دينه بذهاب الرهن ، فإنفاقه وصرفه تنجية لماله من الذهاب فلا يدرك ما أنفق وصرف على الراهن بل يعد ذلك مصيبة نزلت بماله (**على**) أي مع (**أن المداواة أمر ممكن النفع لا محققة ولا يحكم حاكم بذلك**) المذكور من النفع إذ لا يدري هل وقع النفع لإمكان أن لا يكون المداواة سبباً في برئه (**والنافع الحقيقي هو الله تعالى**) ولا يخفى الفرق بين ما احتاج إليه الرهن على كل حال كالأكل والشرب واللباس ودهن ما يحتاج للدهن ، فهذا ينبغي أن يدركه المرتهن أو المسلط إن فعله لأن الرهن يتوقف بقاؤه على ذلك ، فقيام الراهن به كأنه مذكور في العقدة ، وما لا يحتاج إليه إلا لحادث كمرض وجنون فهذان لا يدركان على الراهن ما صرفا فيه ، وأيضاً هذا لا يتحقق الهلاك بتركه بخلاف نحو الأكل والله أعلم .

ومن بيده أمانة أو عارية وفداها من عدو أو سبع أو ما يفسدها مطلقاً بماله فإنه يدرك ما صرف على صاحبها إن لم يكن حاضراً ، وحفظت ذلك نصاً موجوداً في « الأثر » : ومن نجى مال غيره أو نفسه بماله ففي إدراكه قولان ، من قال يلزمه أن ينجي لم يقل بالإدراك ، ومن قال لا يلزمه قال : يدرك إن أشهد على أنه يدرك ، وسيأتي أنّ من فدى الرهن بماله أدرك ما فداه به فيما بينه وبين الله لا في الحكم لأنه يمكن أن يتبرع،فلو أشهد على الإدراك لأدرك في الحكم

. . . .

أيضاً ، وتقدم في الجنائز أنه إن لم يكن من أوليائه أحد كفنّه من حضروا ولو بجميع أموالهم ، ويدركون ذلك من ماله إن أشهدوا وإلا أدركوا فيما بينهم وبين الله ، وتقدم في « باب حقوق اليتامى » أنه يجوز لخليفة اليتيم أن يعطي الطبيب الأجرة عليه ، وإن أعطاها من ماله حسبها عليه ، وكذا إن فداه من العدو .

وفي « القواعد » : ويعطى منه النوائب يعني من مال اليتيم وهذا هو الحق ، وكذا يعطى الخراج إذا كان إن لم يعط أخذه الجبار كله أو أكثر مما طلب ، وليس كما قال الحواري : إذا بلغ اليتيم وطلب ما أدّى عنه الوصي إلى الجبار كان على الوصي أداء ذلك إلى اليتيم ، وتقدم ذلك في الحقوق، وليس على المسلط حصاد الرهن ولا صرم ثماره ولا ما يوضع فيه ولا مأواه ولا رعيه بل يرجع بهذا كله على الراهن إذا فعله لأن هذا كله على الراهن ، وإن داواه المسلط أو أعطى عليه حقاً للطبيب فلا يدركه على الراهن ويدرك ما نجاه هو أو المرتهن من الهلاك على الراهن، وسواء كان الرهن كفاف الدين أو أكثر أو أقل إن أراد أن يداويه فعل ، وإن شاء تركه ، وذكر في الكتاب أنه إن رهن في أقل من قيمته فتكون المداواة بينهما على المحاصصة ، وإن ضيع المسلط الرهن حتى أتلف أو أفسد في أموال الناس ضمن،وإن أتلفه بنفسه أو ماله غرم قيمته للراهن وردها منه فتكون رهناً بيده يدرك ذلك عليه المسلط والمرتهن أن يردها بيد المسلط،وإن أبى الراهن أن يقبضها وضعها قدامه فيبرأ منها ثم يرفعها رهناً في يده ، وإن مات الراهن

. . . .

أو زال عقله أخذ العشيرة أن يجعلوا له خليفة يقبضها منه ويردها له رهناً ، وإن قال له الراهن أو خليفته : امسكها رهنـــاً ، لم يجز حتى يقبضها ، ولو قال : إمسكها رهناً قد أبرأتك من الضمان ، وإن انتفع المسلط من الرهن ضمنه إذ تلف ورد قيمـــة النفع ، ولا ينفسخ بانتفاعـه ويمنعـــه الراهن والمرتهن والله أعلم .

باب

على المرتهن حرز الرهن كيف شاء ، ومحله وإن عند زوجته كماله إن لم يعلم لها خيانة ، أو عند أمين ، أو يحمله معه في سفره إن شاء ، . . . .

باب
فيما يكون على المرتهن من الحقوق

(**على المرتهن حرز الرهن**) حفظه (**كيف شاء**) بالغ فيهذا العموم بقوله: وإن عند الخ (**ومحله**) من ماله ، وان أعطى الكراء على الحرز أو المحل فلا يدركه ويضعه (**وإن عند زوجته**) أو سريته أو خادمه أو خازنه (**كماله إن لم يعلم لها**) أو لمن ذكرته (**خيانة أو عند أمين أو يحمله معه في سفره إن شاء**) وكان لا يخاف عليه في سفره ، وإن شاء وضعه عند من ذكر وسافر بدونه ، وإن خاف عليه في بلده نقله إلى المأمن، وإن انتقل منه نقله معه،وجاز تركه عند من يأمنه عليه ، وكذا سائر الأمانات يضعها عند من ذكرنا كله ولا ضمان عليه في ذلك إن ضاع الرهن أو الأمانة ولا يعد مضيعاً .

. . . .

ففي « الديوان » : كل ما تداوله الرجل من مال كان في يده ضمنه ما لم يصل صاحبه ، ورخص إن رجعت إلى يده ولم تتلف بسبب ذلك ، وأما زوجته فإنه يضعه عندها إن لم يعلم أنها تخون الوديعة ، ومع ذلك ففيه الخلاف في ذهاب الرهن ، هلْ يذهب ماله به أو قدره أو لا يذهب شيئاً ؟ وليس كما يتوهم من كلام بعض المشايخ أنه لا يطالب بالفضل قطعاً ، وقيل : إن وضع الأمانة أو الوديعة عند غير زوجته أو سريته ضمن .

وفي «التاج» : إن أودع الأمانة بلا ضرورة ضمن،وإن سافر بأمانة ضمنها إن تلفت عند الشافعي وموافقيه إن لم يأذن صاحبها ، وقال أصحابه : إن أراد السفر حملها إلى الحاكم وأودعها ثقة ، وقال أبو حنيفة : له أن يسافر بها ، وقال صاحباه : إن كان في حملها مؤنة كراء أو غيره ضمنها ، وإلا فلا ، وأجاز هو للأمين دفعها إلى من يثق بـه ممن يلزمه عوله إذا كان في منزله ، وإلا ضمن ، ونحوه عن زيد بن علي ، وضمنه الشافعي ، والأصح أنه إذا دفعها إلى ثقة يأمنه على ماله فلا يضمنها ولو أجنبيـاً وكان في غير منزله ، ذكره في « التاج » ، وذكروا في « الديوان » : لا يجوز للمرتهن رهن الرهن ولا إعارته ولا الاستنفاع به ، فإن فعل فهو ضامن ولا يستودعه إلا عند زوجته أو سريته إن علم أنها لا تخون الودائع ، وإن أودعه عند غيرهما فهو ضامن أميناً أو غير أمين ، وقيل في الأمين : لا يضمن ، وإن أراد سفراً أو تحويلاً عن موضعه الذي هو فيه فليرفعه إن كان مما يمكن نقله ، وإن كان مما لا يمكن نقله فليوص عليه زوجته أو سريته ، وإن لم تكن الزوجة أو السرية فليوص عليه الأمين ، وإن لم يجده فليختر خير من وجد ، والمسلط بمـنزلة المرتهن في التضمين والرفوع والاستيداع والبيع والتضييع على حسب ما ذكرنا في المرتهن ، وإن أعاره المسلط للراهن فتلف

وعليه الأشكال والقيود إن كان حيواناً ، وردُّه لراهنه وإن لغيره بعـــارية ، ورهنه بإذن ربه ولو علمه إن فسخ أو فك من يده بإبراء . . . .

من يد الراهن فهو ضامن للمرتهن ماله ، ولا يضمن الفضل للراهن ، وإن أعاره للمرتهن فتلف فالمسلط ضامن لقيمة الرهن للراهن ، ومال المرتهن على قـــدر أقاويلهم فيه .

(**وعليه الاشكال والقيود إن كان حيواناً**) لأن ذلـــك من تمـام قبضه المذكور في قول الله جـــلَّ وعلا : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[1] (**و**) على المرتهن (**رده**) أي رد الرهن أو الباقي (**لراهنه وإن**) كان ملكاً (**لغيره**) أي لغير راهنه إذا صار عنده (**بعارية**) أو أمانة أو وديعة أو غلط أو لقطة أو وجه من وجوه غـير الغصب والسرقة (**ورهنه بإذن ربه**) وهو الذي جعله بيده عارية أو أمانة أو وديعة ، والذي تبين أنه له وإن رهنه بلا إذن ثم أجاز ربه فكذلك ، وإن غصبه أو سرقه فرهنه ؛ بطل ، وقيل : يصح إن أذن له ربه في أن يرهنه ولو لم يقبضه ربه ، ورخص ولو رهنه بـــلا إذن فأجاز ربه فإذا جـــاز الرهن رد لراهنه ،بل قال بعض: إذا كان الشيء في يد إنسان بلا غصب ولا سرقة فرهنه؛ثبت الرهن ولو لم يجوز ربه ولم يأذن،وعليه فيرده المرتهن للراهن، وإذا لم يجز الرهن فإنما يرده لمالكه، وإذا جاز رده لراهنه (**ولو علمه**) أي ولو علم ربه لأنه ليس خصماً لمالك الرهن بل خصمه الراهن (**إن فسخ أو فك من يده بإبراء**) بأن أبرأه المرتهن من الرهن وتركه له مطلقاً عـــلى قول ، ويشرط

---

(١) تقدم ذكرها (البقرة ٢٨٣) .

أن يرضى الراهن بالترك على قول آخر (أو) بـ (وضع) أي بوضع الدين ، أي إسقاطه عن الراهن (أو) بـ (استيفاء) لحقّه من الراهن أو من ناب عنه (أو هبة) بأن يهب دينه الذي على الراهن لأحد أو لنحو المسجد فلا تكون ذمة الراهن مشغولة به للمرتهن ، فلا يثبت الرهن له لأنه لا حق له حينئذ ولا للموهوب له ، لأن الرهن لم يعقد له ، ولا يصح للمرتهن هبة الرهن للموهوب له لأنه لم يملكه ،وذلكإن أقـبـِلَ الموهوبله الهبة ،وقبل الراهن أنيعطيللموهوب له ما في ذمته ،وإن لم يقبل أن يعطيه ،فالقول له ، فيعطي للمرتهن لأن العقد بينهما ويهب المرتهن لمن يشاء ، وإذا وهب ولم يقبل الموهوب له أو لم يقبل الراهن أن يعطي للموهوب له ، فمن قال : إن الرهن ينفسخ بإبراء المرتهن الراهن منه ، قال : انفسخ ، ومن قال : لا ينفسخ إلا إن رضي الراهن إبراءه ، قال : لا ينفسخ ، وذلك لأن هبة ما في الرهن خروج من الرهن ، و كذا القولان إذا قلنا إن الهبة لا تصح إلا بالقبض ، وما في الذمة غير مقبوض ، والذي عندي أن ما في الذمة لا يصح هبته إن أُجل إلا إن حل أجله لأنه قبل الحلول لا يملك قبضه فلا يصح تصرفه فيه بالهبة كما لا تصح الحوالة إلا بعد الحلول ، وقيل : تصح هبته كما تصح الحمالة ، ويكون كمن عقد عقداً معلقاً إلى شيء فإنه وهب ما في الذمة على أن يقبضه إذا حل ، وإذا وهب ما في الذمة ، وقبل الراهن والموهوب له وصح ذلك ، فإن كان الواهب أباً أو زوجة خافت أو ادَّعت خوفاً فرجع في هبته أو رجعت أو وهبه من خاف مطلقاً أو الأخت حيث تستحي فوقع الرجوع صح الرجوع ، وفي بطلان الرهن القولان؛ و كذا عند مجيز الرجوع في الهبة ما لم تقبض ، وعند ابن عبّاد : المجيز الرجوع فيها مطلقاً في الحكم ولو كان كالرجوع في القيء عند الله جل وعلا .

وكلام « القواعد » في جواز رجوع الزوجة في هبتها يحمل على مـا إذا تبين

أو حوالة في الحكم ما حيي الراهن ، وإن مـــات دفعه لربه لا لوارثه ، والأب إن رهن مال ولده بحاجة يردُّه المرتهن له إن فسخ ما . . . .

خوفها أو ادَّعت خوفاً ولم يتبين عدمه وكذبها ، وليس كما قد يقال إنها مخصوصة بجواز الرجوع ، لأن الحديث خصه بالأب ، وأما لعلة الخوف فتشاركها فيـــه الأخت حيث خافت وغيرهـــا كما يأتي في محله إن شاء الله ، وأدوات الشرط الثلاث عائدة إلى قوله : رده لراهنه ، وكأنه قال : رده إليه إن فسخ بوجه من وجوه الفسخ أو فك بإبراء الخ (أو) بـ (**حوالة**) برضى الراهن معه والمحال عليه ، وإن قبل المرتهن الحوالة أو طلبها ولم يتفق الثلاثة عليها ، ففي فسخ الرهن القولان ، وكذا قوله (**في الحكم ما**) ظرفية مصدرية (**حيي الراهن**) عائد إلى قوله : رده لراهنه ، وأما فيما بينه وبين الله فيجوز للمرتهن رد الرهن لمالكه ، وإذا لم يصح الرهن من أول مرة ولم يجزه مالكه لم يجز الرد إلا لمالكه في الحكم ، وفيما بينه وبين الله إلا ما مر من جواز الرد للغاصب والسارق إذا علمت توبته ، وتقدم ترخيص .

(**وإن مات**) الراهن (**دفعه**) مرتهنـــه (**لربه لا لوارثه**) أي لا لوارث الراهن لأنه ليس ملكاً للوارث ، ولم يجعله الوارث في يده فلا يعطه إياه ويقطعه عن مالكه ، (**والأب إن رهن مال ولده**) بالغاً عاقلاً أو طفلاً أو مجنوناً لجواز ذلك ، ولجواز نزعه للبيع ولو أجاز ولده (**بحاجة**) هي للأب (**يرده المرتهن**) في الحكم وفيما بينه وبين الله (**له**) أي إلى الأب لأنـــه دخله من قبل الأب مع الوجه الشرعي إذا احتاج (**إن فسخ**) بوجه من وجوه الفسخ أو فك بإبراء أو وضع أو استيفاء أو هبـــة أو حوالة على نحو ما مرَّ (**ما**) ظرفية مصدرية

حيي ، وللمنزوع منه إن مات ولوارثه إن مات أيضاً لا لوارث أبيه إلا إن مات الولد قبل أبيه فوارث أبيه أولى من وارثه هو ، وأصل هذا أنّ الأب إذا أخذ من مال ولده بحاجة فما لم يتصرف فيه موقوف على الولد ، وإنما أُبيح له قضاء الحاجة منه ، فما لم يقبض بذلك . . . .

(**حيي**) الأب (و) يرده (ل) لولد ا (**لمنزوع منه إن مات**) الأب وبلغ الطفل أو أفـــاق المجنون أو ليس طفلاً أو مجنوناً ، وإن لم يبلغ أو لم يفق رده لخليفتها (**ولوارثه إن مات أيضاً لا لوارث أبيه إلا إن مـــات الولد قبل أبيه فوارث أبيه أولى من وارثه هو**) لأنه إذا كان الأب أولى من الإبن ما حيي كان وارثه أولى من وارث الإبن .

(**وأصل هذا أن الأب إذا أخذ**) شيئاً (**من مـــال ولده بحاجة فـ**) ذلك الشيء (**ما لم يتصرف فيه**) بالأكل أو بالقضاء أو بالبيع أو بالتبديل أو نحـو ذلك (**موقوف على الولد**) يتوقع أن يرجع إليه إذ لو مات لحكم له به ، وقيل: لا يحكم به للولد إن مات أبوه ولم يغيره ، وكذا لو نزعه من الأب وفعل فيه فعلاً لمضى فعله إن زال احتياج أبيه إليه ، و« ما » ظرفية مصدرية وموقوف خبر لما قدرت بعد الفاء ، ويجوز كون « ما » موصولة إسمية أو موصوفة مبتدأ خبره موقوف ، أي فما لم يتصرف فيه مما أخذه موقوف على الولد ، (**وإنما أُبيح له**) أي للأب (**قضاء الحاجة منه**) إذا لم يجد ما يقضي منه ولم يبح أخذ مال ولده مطلقاً بل للحاجة (**فما لم يقبض بذلك**) «ما» واقعة على المال والإشارة للمذكور من الحاجة أو لقضائها ، أي فما لم يقبضه لحاجته بل قبضه بلا حاجة سواء كان

وقف إليه ، ولذا صار أولى من وارث أبيه بماله ، وإن مات لم يدرك وارثه عند أبيـــه في ذلك شيئاً ، وإن رهن من ماله

أخذه من أول مرة بلا حاجة ثم حبسه بدونهـــا أو أخذه بالحاجة ثم قبضه أي حبسه بدونها أو ما لم يقبضه بذلك التصرف، بمعنى أن القبض يتحقق بالتصرف (**وقف إليه**) أي إلى الولد ، ولو قال : فما لم يقضها به وقف إليه لكان أولى .

(**ولذا**) أي ولما ذكرناه من أن ما لم يقض بـه يوقف إليه (**صار أولى من وارث أبيه بماله** ، **وإن مات**) الولد (**لم يدرك وارثه عند أبيه في ذلك شيئاً**) ولو بقي لم يقضه ولم يغيره لأن الولد لا يدركه عند أبيه إذا بان احتياجه ، فكيف يدركه وارثه عند أبيه ولو كان الولد يدرك ذلك في حياة والده لما جاز لوالده أخذ شيء من ماله ، وإن رهنه الأب بلا حاجة بطل ورده المرتهن للولد أو وارثه لا للأب أو وارثه ، ومن قال : مال الولد لأبيه ولو لم يحتج فإنه يقول : يرده للأب أو وارثه في الحكم ، وجاز له رده لولده فيما بينه وبين الله ، وتقدم حكم الأب في مال ولده ، ويأتي في كتاب الأحكام أنه إن باع الأب مال ولده ، ولم يصرف ثمنه في حاجته أدركه الإبن ، وقيل : لا ، وإذا كان للإبن دين على أبيه نزل مع الغرماء سواء كان له عليه بمعاملة أو تعدية ، أي إن لم يعن قضاءه ويشهد على قضائه عند الاحتياج ، فلو أشهد على قضائه لنفسه بعد المعاملة أو التعديـة عند الاحتياج لم يدرك الأب مع الإبن مع الغرماء ، وقيل : يقدم الغرماء على الإبن ، وقد حكم أبو زكرياء يحيى بن وجين وأبو عبد الله وغيرهما بحبس رجل وإخراجه إلى الخطة في دين ماطل به إبنه .

(**وإن رهن**) الأب (**من ماله**) مال نفسه في دين طفله أو مجنونـه وذلك

فعلى المرتهن رد الرهن إن فسخ أو الباقي منـــــه بعد حقه إن كان للأب أو وارثه إن مات وردَّ له أيضاً ما حيي ، والإبن طفل إن رهن ماله في دينه ، فإذا بلغ ردَّ إليــــه لأن الدَّيـن عليه والرهن له ، وإن مــــات قبل بلوغ أو بعده ردَّ لوارثه دون أبيه إلا منابه منه . . . .

أن يجني الطفل أو المجنون جناية في الأموال أو يجني في النفس أقل من ثلث دية تلك النفس (**فعلى المرتهن رد الرهن إن فسخ**) أو فك بإبراء أو غيره مما ذكر (**أو ا**) لرد ا (**لباقي منه**) أي من نفس الرهن أو من ثمنه (**بعد حقه إن كان**) أي إن حصل باقٍ أي إن بقيت بقية (**للأب**) أي إلى الأب متعلق بقوله : رد الرهن ، أي فعلى المرتهن رد الرهن أو الباقي إلى الأب (**أو**) إلى (**وارثه**) أي وارث الأب (**إن مات**) الأب لأن الرهن مال الأب ومن ورثته الابن فيرد إليــه مع سائر الورثة ، (**ورُد له أيضاً**) بالبناء للمفعول أي وردَّ الرهن أو البــاقي أيضاً إلى الأب (**ما حيي و**) الحال أنه (**الابن طفل**) أو مجنون (**إن رهن ماله**) أي مال الطفل أو المجنون (**في دينه**) أي دين الطفل أو المجنون ، (**فإذا بلغ**) أو أفاق (**رد إليه لأن الدين عليه والرهن له**) وقد رهن بلا إذن منــــه بخلاف من أذن لغيره أن يرهن من ماله ، (**وإن مات قبل بلوغ أو بعده**) أو في جنون أو بعد إفاقة (**ردَّ لوارثه**) وارث الإبن الأم والجدة إن لم تكن الأم مع الأب والزوجة على القول بأن الطفل والمجنون المتزوج في جنونه ترثه زوجته ، لا على قول من قال : لا ترثه ، كما يعلق إلى بلوغ أو إفاقة ، وقد مر فيه الخلاف السابق في الزوجة الطفلة والأب ، ولو كان وارثاً ، لكن لا يرد إليه وحده بل يرد إليه معهم لا وحده كما قال: (**دون أبيه**) ودون وارث أبيه (**إلا منابه منه**)

بإرث ، وكذا إن مات الأب فإنه يرد للولد إن بلغ وإلا فلخليفته لا لوارث أبيه ، ورهن يتيم ومجنون وغائب يرد لخلائفهم ما دام وصفهم ، ومن رهن من مال طفله في دَين طفله الآخر لم يجز ولا يحلّ له ، ولا يردُّ فعله إن فعل . . . . .

أي من الرهن (**بإرث ، وكذا إن مات الأب فإنه يرد للولد إن بلغ**) أو أفاق (**وإلا فلخليفته لا لوارث أبيه ، ورهن يتيم ومجنون وغائب يرد لخلائفهم**) أو قائمهم ولو كانوا غير الخلائف الأولين الذين عقدوا عليه الرهن (**ما دام وصفهم**) وهو اليتم والجنون والغيبة ، وإن زال فإليهم .

(**ومن رهن من مال طفله في دين طفله الآخر**) أو من مال مجنونه لمجنونه الآخر ، أو من مال طفله لمجنونه أو بالعكس ، أو من مال طفله أو مجنونه لغيره من الناس (**لم يجز ، ولا يحل له**) ذلك فيما بينه وبين الله، لأنه أبيح له ما احتاج هو إليه في نفسه أو من يمونه لزوماً ، فلو أخذ الدين لينفق على ولده ولا مال له ولا لولده فرهن مال ولده الآخر جاز وغير ذلك ضرر ، والضرر لا يحل ، فلا يحل للمرتهن عند الله ارتهانه ولا بيعه ، (**و**) لكن (**لا يرد**) في الحكم (**فعله إن فعل**) ذلك لأن ذلك تفويت ، والأب كالأسد إذا وثب على شيء فوته مع ظاهر قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »[1] وقد حمله بعضهم على عموم لفظه ، وإن رهن مال ولده البالغ لولده البالغ أو الطفل أو لغير ولده في غير حاجة نفسه أو حاجة من يمونه لزوماً ففيه الخلاف ، والبنت في مسائل الباب كالابن ، والمسلط

---

(١) رواه أبو داود والترمذي .

ولزم مرتهنه رده لمن هو له إن بلغ وإلا فلأبيه أو وارثه إن مات دون أبيه وأخيه ٠

كالمرتهن يرد لمن يرد المرتهن ، (**ولزم مرتهنه رده لمن هو له إن بلغ**) أو أفاق (**وإلا فلأبيه أو وارثه**) أي وارث من له ذلك (**إن مات**) ولو كان الأب حياً لأنه رهن في دين ولده الآخر (**دون أبيه**) لأنه ليس له ولم يرهن في حاجته (**وأخيه**) الذي رهن في دينه لأنه ليس له ولا تسلط له على مال أخيه ، وعلى المرتهن مصيبة الرهن في جميع تلك المسائل التي صحّ فيها الرهن إن لم يشترط أن لا تكون عليه الآفات والله أعلم .

فصل

إن ضاع رهنٌ بيدِ مرتهنه ، فقيل : لا يرجع أحدهما مع الآخر بشيء مطلقاً ، . . . .

فصل

(**إن ضاع رهن بيد**) أي في يـــد (**مرتهنه**) بلا تعدٍّ منه ولا تضييع (**فقيل : لا يرجع أحدهما**) أي الراهن والمرتهن (**مع الآخر بشيء مطلقاً**) زاد الدين على قيمة الرهن أو نقص ، فلو رهن مـــا يسوى ألفاً في درهم وضاع لم يرجع الراهن على المرتهن بما فوق الدرهم ، ولم يطالبه المرتهن بالدرهم ، ولو رهن في ألف مـــا يسوى درهماً وضاع لم يرجع المرتهن على الراهن بما فوق الدرهم ولم يطالبه الراهن بالرهن ، وهـــذا على أن معنى قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه » [1] لصاحبه نموه وما تولد منه وما زاد من ثمنه بعد ما بيع ووُفيَّ الدين منه وعليه ضمان ما أفسد ونفقته و كسوته ، وذلك بناء على

---

(١) تقدم ذكره .

وقيل : يترادّان الفضل ، وقيل : يرجـــع المرتهن على الراهن لا عكسه . . . .

أن الدين متعلق بالرهن ولم تراع الزيادة أو النقص إذا كان، ويناسبه قوله ﷺ : « الرهن بما فيه »[1] .

(وقيل : يترادّان الفضل) ضيّع أو لم يضيع ، بـــأن يرد المرتهن للراهن ما زاد الرهن على الدين إن زاد الرهن ، ويرد الراهن للمرتهن ما زاد الدّين على الرهن إن زاد الدّين، على أن معنى قوله ﷺ : « لا يغلق، الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه » له زيادة الرهن على الدّين وعليه ما نقص من الدّين وذلك لأنــه أخذ الرهن لأجل ماله فهو في يده مضمون .

(وقيل : يرجع المرتهن على الراهن) بمـــا زاد الدّين على الرهن إن زاد (لا عكسه) أي يثبت ذلك لا عكسه ، أي لا يرجع الراهن على المرتهن بما زاد الرهن على الدين ، على أن معنى الحديث : لصاحبه فوائد الرهن ومـــا زاد على الدّين بعد بيعه ، وعليه ضمان مــا نقص عن الدين من ثمنه إذا بيع ، وما نقص عن وفاء الدين إذا ضاع ، ومــا أفسد ونفقته وكسوته وما يحتاجه غير المسكن ونحوه مما هو من تمام القبض، وذلك أن الدّين متعلق بالرهن،وفضل الرهن بيده بمنزلة الأمانة ، فإذا كان الرهن أكثر ؛ ذهب الدين بذهاب الرهن لتعلقه بــه ، وليس على المرتهن ضمان فضل الرهن لأن فضله كالأمانة بيده لأنه لم يتعلق بـــه الدين ، وإذا كان الرهن أكثر رجـــع المرتهن على الراهن بما فضل من حقه على الرهن إذا ذهب لأن الفضل غـــير متعلق بالرهن ، وفسّر ابن جزي الكلبي :

---

(١) تقدم ذكره .

إن زاد الرهن على الدَّين ، لأن المرتهن أمين فيه وهو حسن ، وإن لم يشترط لقوة الحجة ، . . . .

انغلاق الرهن باشتراط المرتهن أن يأخذ الرهن إن جاء الأجل وعجز الراهن عن الأداء ، وروي عن مالك أن اشتراطه أخذ الرهن الزائد على حقه كله ، (**إن زاد الرهن على الدين لأن المرتهن أمين فيه**) أي في الرهن ، فلا يضمن ما زاد الرهن إلا بتضييع أو إتلاف ، وأما ما يقابل دَينه فقد ذهب عليه لأنه في مقابلة دينه ، قيل : وقد قال ﷺ : « الرهن بما فيه » كذا قيل ، وفيه أن هذا الحديث يدل على أنه لا يدرك المرتهن ما زاد من دينه إلا إن كان ما ذكره الشيخ كابن بركة عقب ذلك من قوله : فإذا ضاع ذهب منه بقدر قيمة الدين ، فإن زاد كان المرتهن أميناً في الرهن من تمام الحديث لا إدراجاً فيه ، (**وهو**) قول (**حسن**) عليه العمل وعليه جمهور أصحابنا .

قالوا في « الديوان » : هو قول أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رحمه الله وهو المختار ، (**وإن لم يشترط**) مرتهنه أن لا يذهب ماله بذهاب الرهن وأن لا يضمن للراهن الزيادة (**لقوة الحجة**) وهو كون الرهن أمانة بيد المرتهن ، وإن شرط الراهن أن تكون المصيبة على المرتهن في الكل أو في مقدار الرهن فهما على شرطهما من الأقوال كلها ، وروى أبو معاوية عزان بن الصقر قولاً رابعاً — ولعله مختاره — أن الرهن إذا ضاع رجع المرتهن على الراهن بجميع دينه لا يحط منه قدر الرهن ، ولا يدرك الراهن الزيادة إذ هو أمين في الرهن ، والرهن في يده ثقة بحقه ، كما يتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه ، فإن مات أحدهما طولب الحي والورثة ، وإن أبرأه الضامن طالب المضمون عنه ، فإن لم يضع الرهن لزمه أو لزم الراهن ، وإن ضاع لزم الراهن ، وإن ابرأ المضمون

. . . .

عنه بريء الضامن ، فإن أبرأ الراهن من الدين رجع الرهن للراهن ، ولو تعلق الدين بالرهن فقط لسقطت الخصومة بين الراهن والمرتهن ، ولما كانت الخصومة بينهما في الرهن بالنظر إلى بيعه مثلاً - والدَّين بنفسه قائم لم ينتقل عن الراهن إلى الرهن ، وهو أيضاً قائم بذمة الراهن - ، ظهر أن الرهن ثقة في يد المرتهن بحقه كالأمانة ، وإنما الذي لا تنصب فيه الخصومة هو الدين الذي فيه الرهن لا الرهن ، وهذا قول يسوغ الأخذ به ولو من غير اشتراط ، فإذا ضاع الرهن من يد المرتهن بلا تضييع ولا إفساد لم يجب أن يضمن لقوله عز وجل : ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ (١) فاذا حفظه المرتهن فقد أحسن فلم يكن عليه سبيل إلى تضمينه ، ويدل له قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه » (٢) أي له زيادة الرهن وهي ما بقي من ثمنه بعد وفاء الدَّيْن وما نما وما تولد منه وعليه غرامة الدين كله إذا ضاع الرهن ويضمن ما أفسد .

وفي « الديوان » قول خامس فيما إذا كان الفضل وهو أنه يتحاصص الدين ، والفضل في ذهاب الرهن سواء ذهب الرهن كله أو ذهب بعضه ، وانظر كيف يقول صاحب هذا القول ومثله في قوله ﷺ : « الرهن بما فيه » فإنه مناف للأقوال التي فيها عدم ذهاب الدين بذهاب الرهن ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : إنه يكون الرهن بما فيه إذا شرط الراهن ذلك مثلاً ، وإن كان الرهن قدر الدَّين فذهب بعضه ففيه الأقوال الأربعة المذكورة الأولى .

---

(١) التوبة : ٩١ .

(٢) تقدم ذكره .

وكذا إن كان أكثر من الدَّين ثم ذهب بعضه ، قيل : الذاهب من مـــال المرتهن ، وقيل : الراهن ومال المرتهن في الباقي ، فإن كان أقـــل من حقه فليس له غيره ، وقيل : إن كان أكثر من الدَّين ، . . . .

(وكذا) يختلف (إن كان) الرهن (أكثر من الدين) سواء كان عرضاً أو أصلاً (ثم ذهب بعضه) بلا تضييع (قيل : الذاهب) يحط بقدره (من مـــال المرتهن) ويبيع الباقي ويستوفي ما بقي من الدين لم يذهب بذهاب الرهن ، وإن لم يف تبع الراهن لأن الرهن ولو كان أكثر ، لكن قد يرخص ، فلا يفي بالدين وهو المختار عند الشيخ فيما يظهر لأنه لما مثَّل بذهاب عَيْنِ أو أُذُنِ أو رِجْلِ العبد أو الأمة أو الدابة اقتصر على ذكر كون النقصان من مال المرتهن وهو نفس القول الثالث الذي تقدم أنه الذي عليه جمهور أصحابنا والعمل ، وكذا اقتصر المصنف على ذكر ذلك لمـــا مثل ، فلو كان الدين عشرين والرهن ثلاثين فذهب نصفه خمسة عشر ، فالمرتهن يتبع الراهن بخمسة ، والخمسة عشر ذهبت عليه ، وهذا ظاهر إذا كان مال المرتهن يحتمل ما ذهب من الرهن .

(وقيل :) من مال (الراهن و) أما (مال المرتهن) فـ (في الباقي) من الرهن (فإن) بيع و (كان) الرهن (أقل من حقه فليس له غيره) وكذا لو ذهب الباقي فلاشيء له ، وإن زاد فالزيادة لصاحب الرهن ، وهـــذا نفس القول الأول في مسألة ذهاب الرهن كله .

(وقيل : إن كان) الرهنُ (أكثر من الدين) كما هـــو فرض المسألة ، والأوْلى إسقاط هذا الشرط ، و « الفاء » لإغناء ما تقدم عن ذلك ، ولعله أعاده

فالذاهب بينهما يتحاصان فيه على قدر الدّين والفضل ، وإن كان رقيقاً أو دابة ثم ذهب منه عضو فما أنقصه ذلك فمن مـال المرتهن ، وإن ذهب من يـده بعد استيفاء حقه من الراهن أو فسخه . . . .

للفصل ، (**فالذاهب بينهما**) بين الراهن والمرتهن (**يتحاصان فيه على قـدر الدين والفضل**) ، فـالمرتهن ينزل في الخسارة بدَينه والراهن بفضل الرهن ، وهذا يناسب القول الثاني الذي هو ترادّ الفضل ، فلو ذهبت يد الرهن الذي هو عبد ، فإن قوّمت بنصف القيمة وكانت قيمته ثلاثين ديناراً مثلاً والدَّين عشرين ففضل الرهن عشرة فينزل المرتهن في خمسة عشر بعشرين والرهن بعشرة فينقص عن مال المرتهن عشرون نصف من الدينار وعن الراهن عشرة أثلاث ، وعلى قول عزان بن الصقر : يحسب الذاهب كله من مال الراهن ويوفي المرتهن حقه كله من باقي الرهن ، فإن لم يفِ زاده الراهن ، ومثال من ذلك أيضاً ما ذكره المصنف بقوله : (**وإن كان رقيقاً أو دابة**) مثلاً ، (**ثم ذهب منه عضو**) كالعين والأذن والرِّجل ، (**فما أنقصه ذلك**) الذهاب (**فمن مال المرتهن**) على القـول الأول هنا ، ومن مال الراهن على القول الثاني ، ومال المرتهن في الباقي ، ومنهما جميعـاً بمحاصصة على الثالث ، ومن مـال الراهن وحده على قول عزان ، واختلف في الرهن إذا كان أكثر من الحق فسلَّم الراهن بعض الحق إلى المرتهن ثم تلف الرهن ، فقيل : لا غرم على المرتهن مطلقاً وذهب الرهن بما فيه ، وقيل : يتقاصصان ، وقيل : يرجع عليه الراهن بما دفع إليه ويذهب الرهن بما فيه .

(**وإن ذهب**) الرهن أو الباقي منه (**من يده**) أي من يـد المرتهن ، ومثله المسلط (**بعد استيفاء حقه من الراهن**) أو ممن ناب عنه (**أو**) بعد (**فسخه**)

ضمنه كله ولو كان أكثر من دينه إن لم يدفعه للراهن فيمتنع من أخــــذه ، . . . .

أي فسخ الرهن بوجه من وجوه الفسخ ، أو بعد وضع أو هبة أو تحويل ونحو ذلك بما مرّ ، ويحتمل أنه أدخل ذلك في لفظ الفسخ (**ضمنه**) مرتهنه (**كله**) أو الباقي إن كان قد بقي منه شيء ثم ذهب لأنه بيده على غير الأمانة ، وليس حينئذ رهناً فضلاً عن أن يكون بما فيه ، (**ولو كان أكثر من دينه إن لم يدفعه**) مرتهنه أو المسلط (**للراهن فيمتنع**) بالنصب في جواب النفي أي إن لم يدفعه فضلاً عن أن يقال : امتنع الراهن (**من أخذه**) ، ولم يكن غـــائباً أو مصاباً بجنون ، فلو دفعه المرتهن أو المسلط للراهن فأبى من أخذه أو كان الراهن غائباً أو مصاباً بجنون ولا خليفة لهما أو دفعه للخليفة ولم يقبضه أو غاب الخليفة أيضاً أو جنّ فأمسكه المرتهن أو المسلط ، فلا ضمان للراهن إن ذهب لأنه حينئذ بيد المرتهن أو المسلط كالوديعة كما تقدّم أنه إذا أصلح الشريك في المشترك لم يدرك على شريكه ما ينوبه إلا إن امتنع من الإصلاح أو غاب ، وعندي أنه لا يضمن المرتهن الرهن إن لم يضيــع ولم يتعدّ بعد خروجه من حكم الرهن إلا إن طلبه الراهن فلم يعطه أو نائب الراهن أو لم يعلم الراهن بخروجه من الرهن ، فلم يعلمه ولم يوصله .

وفي « الديوان » : وأما إن أخذ دينه أو أبرأه منه أو أعطاه لغيره أو خرج أصل دينه منفسخاً أو حوله على غريم له فمنع له الرهن بعد ذلك فهو ضامن له ، وإن لم يمنعه فلا يضمن ، اهـ ، وذلك لأنه موضوع بيده كالأمانة ولم يكن بيده بتعدية ولأنه لا يلزم المرتهن إيصاله إلى الراهن ، بل على الراهن أن يجلبه وعليه مؤنة حمله .

وهذا في المنتقل ، وأما الأصل فإنـــه يضمنه إن تسبّب له ،

وفي « المنهاج » : وإن قضى الراهن مـا عليه ولم يطلب رهنه حتى تلف من يد مرتهنه ، فقيل : هو في حكم الرهن ما لم يدفعه إليه أو يعرضه عليه ليقبضه فيدعه لأنه كالأمانة ، وقيل : زال عنه لأنه ليس الآن مرهوناً في شيء ، وإذا زال المرتهن الرهن ببيـع أو هبة ثم استخرج ثم تلف ؛ ضمنه ، وإن استحـق الراهن على المرتهن تسليمه بوجه من وجوه فكه ولم يدفعه إليه، ولم يطلبه الراهن فيحول دونه المرتهن ويمنعه منه ولا دفعه إليه فيأبى من قبضه ، فالرهن بحاله في جملة الحق ، وإن فداه وطلبه وقدر المرتهن على دفعه إليه فمنعه منه بما لا يعذر فيه ضمن جملة الرهن بلا خلاف،وإن دفعه إليه وأبى من قبضه بلا عذر فلا ضمان عليـه ، ولا يذهب حقه بذهابه ، ولا يضمنه إن لم يضيـع ولم يقصر في حفظه اتفاقاً ، وإن كان للراهن عذر في تركه فهو بحاله ، ولا يضمنه المرتهن أيضاً ، وإذا دفع إليه الراهن حقه ولم يمنعه من قبض رهنه فتلِف ، فلا عليه .

وفي « الديوان » : وإن انفسخ الرهن بفعل المرتهن فتلف قبـــل أن يقبضه الراهن فهو ضامن ، ومنهم من يقول: لا يضمن إن لم يتلف من قبله ولم يمنعه إياه ، ومن العلماء من يقول بالضمان في المقبوض من الرهن كله إلا الأرض ، وما اتصل بها ، وهذا هو الذي ذكره الشيخ والمصنف كما أشار إلى تمامه بقوله : (**وهذا**) أي هذا المذكور من ضمان المرتهن الرهن بعد خروج الرهن من حـكم الرهن إذا أمسكه إنما هو (**في المنتقل ، وأما الأصل فإنه يضمنه**) بعد خروجه من حكم الرهن (**إن تسبب له**) أي لهلاكه ، لأن الأصل لا يحتاج فيه إلى التسليم بعـد خروجه من حكم الرهن ، وإن تحمَّل رجل بوجه رجل فأعطاه حميل الوجه رهناً أو أخذه في جرح العمد أو الخطأ أو في النفس أو في الدرك في البيوع أو فيما كان أصله أمانة، فتلف في يد المرتهن في هذه الوجوه كله، فلا ضمان عليه إلا إن منعه

وهو مصدَّق في ذهاب الرهن إن ادَّعـــاه وبعد استيفاء حقه ،

له فحينئذ يضمن ، وذكر في الكتاب عن الربيع بن حبيب رضي الله عنه فيمن رهن ما لا يجوز رهنه فتلف في يده فلا يضمن شيئاً ، وأما إن أخذ الرهن من عند الطفل أو المجنون أو العبد أو المحجور عليه فتلف فهو ضامن ، ولا يذهب ماله ، وأما إن رهن لهؤلاء رهناً فتلف بفعلهم أو بغير فعلهم فلا ضمان عليهم والدَّين عليه ثابت ، وكذا من زاد للمرتهن رهناً فتلف الثاني فلا يضمن إلا إن فعل فيه ما يضمنه به ، وإن تلف الأول ذهب بما فيه ، ومن رَهن لرجل رهناً ثم أخذه الراهن فرهنه لرجل آخر فتلف ، فهو ضامن إن علم أنه رهن في يـد غـــيره ، وإن لم يعلم فـلا ضمان عليه ، وإن خرجت العقدة الأولى منفسخة فلا يضمن الآخر إن تلف ويذهب بما فيه (و) المرتهن (**هو مصدق في**) دعوى (**ذهاب الرهن**) كله أو بعضه بأن قال : ذهب قبل الفك أو انفسخ (**إن ادعاه**) أي ادّعى الذهاب (و) إن كان الإدعاء (**بعد استيفاء حقه**) أو الإبراء منه أو فكّه بفسخ ونحوه ، فإن ادّعى أنّ ذلك بعد كان ضامناً له لأنــه في يده حينئذ على غير الأمانة إلا إن امتنع من أخذه أو غاب فلا ضمان ، وإن ادّعى أنّ ذلك قبل ، فإنه يذهب بماله ، فإن كان فضل فهـــو أمين في الفضل ولزمه ردّ ما قبض من دينه قبل الوقت الذي قال إنه ذهب فيه ، وفيه الأقوال المتقدمة في ذهاب الرهن أو بعضه .

وقد مرّ في كلام الشيخ ما نصّه : وإن ذهب الرهن من يـد المرتهن بعدما استوفى حقه إلخ ، وأما ذهابه قبل أخذ حقه ، فقد مرّ أن الجمهور أنه يضمن قدر دَينه ويكون أميناً في الزائد وهو المشهور ، وظاهر قوله: مصدق أنه لا يمين عليه لأن اليمين إنما هو عن تكذيب أو ريبة ، والتصديق لا تكذيب فيه ولا ريب ، وهو كذلك لا يمين عليه ، وهو قول من قال: المؤتمن أمين ولا يمين عليه ،

وإن اشترط على المرتهن ضمان الفضل وتراضيا ضمن إن هلك بيده ، وقيل : لا ، ولو شرط ، . . . . .

ويأتي في الكلام على اختلاف الراهن والمرتهن بأن القول قول المرتهن مع يمينه ، وهو قول آخر ، وهو قول من قال : المؤتمن أمين وعليه يمين ، وذلك قولان جزماً ، لكن لا مانع أن يحمل قوله « مصدق » على ما إذا لم يتهمه الراهن فلا يمين ، ويحمل قوله « مع يمينه » على ما إذا اتهمه ، فإنه إذا لم يتهمه في قلبه ، فلا يجوز له فيما بينه وبين الله تحليفه ، وإذا أقرّ أنه لم يتهمه فلا يحكم له بالتحليف ، ويحتمل أن يريد بقوله « مصدق » أنه محكوم عليه بحكم الصادق في أنه لا ضمان عليه ولو كان عليه يمين ، وإن سرق بين المرتهن فقال : سرق الرهن ثم صالح متهماً بسرقه فالمختار أن يجعل للراهن منابا بقدر ما سرق له ، وقيل : بقدر ما رهن له .

(**وإن اشترط**) الراهن (**على المرتهن ضمان الفضل وتراضيا**) على ذلك (**ضمن**) المرتهن الفضل (**إن هلك**) الرهن كله أو الفضل (**بيده**) قبل الوفاء أو بعده فسخ أو فك أولاً ، ولو على قول من يقول المرتهن أمين في الفضل وغيره لأن المؤمنين على شروطهم ما لم تُحلّ حراماً أو تحرّم حلالاً ، فلو شرط الراهن ضمان الكلّ للزم المرتهن ضمانه على القول بأن ذهاب الرهن على الراهن ، وأما على القول بأنه على المرتهن ، فلا فائدة في اشتراط ذلك .

(**وقيل : لا**) ضمان عليه (**ولو شرط**) عليه ، قال الشيخ : هذا يدل من قولهم : أن ما لا يُلزم بالشرع لا يُلزم بالشرط ، وهو مناف بحسب الظاهر لحديث : « المؤمنون على شروطهم » الخ ، لأن الحديث يدل على أن الإنسان يدرك بالشرط ما لا يدركه في الشرع لو لم يشترط ، والأولى أن يقول معللاً لأن المرتهن عند

وإن نقص بكساد أو كِبَرٍ أو هرمٍ أو هزال لم يذهب من مـــال المرتهن بذلك شيء ، . . . . . .

هؤلاء أمين ، والإشتراط ينافي الأمانة ، ثم ظهر لي أن كون ما لا يلزم بالشرع لا يـلزم بالشرط قول ، وقول آخر أن ما لا يدرك بالشرع يدرك بالشرط ، فيتحصل القولان في قول الموثقين في كتابة الشراء مثلاً ، فمها يستحق من شيء يخرج بحقه بلا فسخ للباقي ، فكلُّ شرط ينافي أصل الشيء كما نافى الإشتراط في الأمانة ففيه الخلاف كاشتراط الضمان في الأمانة والوديعة والوكالة والقراض ونحو ذلك ، مما لا يلزم بالشرع إذا ضاع ، وقد تقدّم الخـــلاف في القراض ، ويأتي في باب « بيـع الرهن » أن المرتهن لا يأمر الطواف أن يبيـع الرهن عند بعضهم ولو كان ذلك في شروطه .

قال الشيخ : وهذا يدل من قائله أن الشروط لا تُبيـح ما لا يجوز ولا تمنع مـــا هو جائز ، وما تقدم من الخلاف في الضمان إنما هو في عدم تضييـع المرتهن وعدم تعدّيه ، وإن تعدّى أو ضيّع فإنه يلزمه ضمان الفضل ويذهب دَينه بمـا دون الفضل،وقيل: لا يضمن الفضل بتضييـع الرهن،وشرط ضمان الكل كضمان الفضل في الخلاف والحكم .

(**وإن نقص**) الرهن (**بكساد**) من السعر (**أو كِبَرٍ أو هرم**) الكبر : كثرة السن ، والهرم : تأثـّر ذلك فيه ، والمراد هنا بالكِبَر : كِبَرُ السن ، وبالهرم: كبره جداً ، لأن العطف بـ «أو»، (**أو هزال لم يذهب من مال المرتهن بذلك**) النقصان (**شيء**) ، أو الكساد فيتصور في الرهن مطلقاً ، وأما الكبر ففي الحيوان والرقيق والنبات،وأما الهرم والهزالففي الحيوان والرقيق،وإنما لم

وإن كان بسقم أو مرض نقص من قيمته ، فقيل : من ماله ، وقيل : لا يضر ذلك حقـــه . . . .

يذهب ذلك من مال المرتهن، لأن الراهن دخل على ذلك كالمرتهن في الثلاثة الأولى أما الأول وهو الكساد المنظور اليه وقت البيع لا وقت أخذه ، ومعلوم أنه قد يكون فيه كساد وقد يكون فيه رواج ، وأما الثاني وهو الكبر، والثالث وهو الهرم ، فلأن الراهن والمرتهن قد علما أنه لا يجيء وقت البيع إلا وله من السن قدر معلوم ، ولا شك أن الكبر والهرم الذي هو أقصى الكبر يوجبان النقص والهزال سببه في الغالب قلة العلف ، وهو على الراهن ، قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، وقال الشيخ : لم يذهب على المرتهن ، لأن الكساد والكبر والهرم والهزال ليس للعباد فيها تعلق سبب بالكلية ، وبحث فيه أبو عبد الله بأنه يقتضي أنه إن مات بلا سبب أحد كما لو نزلت به صاعقة ـ والعياذ بالله ـ كان على الراهن ، وليس كذلك ، وأجاب تلميذه « الوراني » بأن كلام الشيخ فيما إذا نقصه شيء لا في ذهابه كله ، وظاهر الحديث أن ذهابه على المرتهن هو فيما ذهب كله ، إذ قال : الرهن بما فيه (**وإن كان بسقم**) ، بفتح السين والقاف أو بضم السين وإسكان القاف : هو تأثر المرض ، (**أو مرض**) هــو عدم صفاء الطبيعة وعدم اعتدالها ، والمراد هنا بالسقم : المرض العظيم ، وبالمرض ما دونه لا ما ذكر ، لأن العطف بـ « أو » ، إلا إن كانت أو بمعنى « الواو »، ووجه ثالث أن يظهر عدم اعتدال المزاج فينقص الثمن، وهذا مرض قبل التأثر، أو يظهر التأثر فـ « أو » على حالها (**نقص**) ، بإسكان القاف ، إسم كان (**من قيمته، فقيل:**) يحط (**من ماله**) أي من مال المرتهن، (**وقيل : لا يضر ذلك حقه**) بل يذهب من مال الراهن .

كمن له على آخر عشرون ديناراً ورهن له عبداً يساويها فمرض حتى صارت قيمته عشرة ، فمـات ، فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض ذهب ماله كله بموته ، والقائل بعدمه به ذهب من حقه عشرة مات بهـا ، . . . .

قال العلامة السدو يكشي : الفرق أن ما تقدّم ليس للعبد فيه سبب بخلاف المرض والسقم فإنهما ينشئان في الغالب من العبد فجاء الخلاف ، فإن المرض في الغالب يحدث بتفريط الإنسان في مطعمه ومشربه ، ولذلك قـالت الحكماء : لو قيل لأكثر الموتى: ما سبب آجالكم؟ لقالوا: التخم، وبما بين الأخلاط والأركان من التنافي، فالأخلاط: الأجسام السيالة المركبة التي بها يتقوى بدن الإنسان عند اعتدالها وهي : السوداء والصفراء والبلغم والدم ، والأركان : الأجسام البسيطة التي بها صلاحه وصلاح غيره،وهي: التراب والهواء والنار والماء، والصحة تحصل باجتماع الأخلاط واعتدال الأركان ، وذلك (**كمن له على آخر عشرون ديناراً ورهن له عبداً يساويها**) أي يساوي العشرين المذكورة (**فمرض حتى صارت قيمته عشرة فمات**) بمرض أو غيره أو بيع بنقص،(**فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض**) يقول : (**ذهب ماله**) أي دينه (**كله**) وهو عشرون ديناراً (**بموته**) عشرة ذهبت بمرضه، فكان يسوى عند موته عشرة فذهبت بموته ، فكمال دينه كله في الذهاب كان بالموت ، (**والقائل بعدمه**) أي عدم الذهاب (**به**) أي بالمرض ، يقول (**ذهب من حقه عشرة مات**) ملتبساً (**بها**) ، إذ قوّم عند موته بها، ويتبع الراهن بالعشرة الأخرى التي نقصت بالمرض، ولم يذكر السقام لأنه يمثّل تمثيلاً فيكفي التمثيل بأحدهما ، ولأن السقم ينشأ من المرض فهـو داخل في المرض تابع له ، وقد يمرض ولا يظهر أثر المرض على الجسد .

وإن كان شاة فذبحت ، وقيمة لحمها كقيمتها حية ، فلا ذهاب على مرتهنها ، وقيل : لا بدّ من فضل . . . . . .

وفي « الديوان » : إن رهن له شيئاً يسوى عشرة دنانير في عشرة فزادت قيمته أو نقصت فأراد الراهن أن يفديه من المرتهن فليفده بما رهن فيه ، وإن ذهب ، ذهب بقيمته يوم ذهابه ، ولا يضمن ما زادت القيمة على ما رهن فيه ، وكذلك إن رهن له ناقة تسوى عشرة دنانير فمرضت حتى لا تسوى إلا ديناراً فذهبت ، ذهبت من ماله بقيمتها يوم ذهابها ، وقيل : ذهبت بقيمتها يوم رهنها ولا يردّ الرهن بعيب .

وفي « المنهاج » : إن وجد في رهنه عيباً فله ردّه على الراهن ولزمه بدله إن لم يكن فيه وفاء بحقه ، (**وإن كان**) الرهن (**شاة**) أو دابة من الدواب المأكولة (**فذبحت**) أو ذكيت بنوع من أنواع الذكاة الشرعية ، ويجوز أن يريد بالذبح مطلق الذكاة الشرعية إطلاق للخاص في العام ذبحها الراهن مطلقاً أو المرتهن إن خاف موتها أو غيره كذلك ، وأما الغاصب والسارق ففي ذبحها خلاف ، قيل: تكون به ميتة ، وقيل : حلال ، (**وقيمة لحمها كقيمتها حية**) الجملة حال أو تسلط عليه كان المتقدمة فتكون « الواو » عاطفة ، أي وكانت قيمة لحمها حال كونها مذكاة كقيمتها حال كونها حية، (**فلا ذهاب على مرتهنها**) إذ لم يذهب من قيمتها بالموت شيء ، فلو ماتت بلا ذكاة فللمرتهن جلدها وصوفها ، وذهب عنه باقي دَينه أو باقي دَينه عن قيمتها حية على الخلاف السابق في ذهاب الرهن.

(**وقيل : لا بد من فضل**) بين قيمتها حية وقيمتها ميتة ، لأن الحي أشرف

وهو من ماله ، وإن غصب من يده ففداه راهنه ، فما فداه به ذاهب من حق مرتهنه إن كان مثل ما يفدى به مثله ، وكذلك إن فداه هو لا يدرك في الحكم ما زاد . . . . . .

من الميت ، ولأن الراهن يقول: أُريدها لغير اللحم وقيمتها قد ظهر أنها سواء في الحياة والموت فيضم إليها شرف الحياة ، وكذا لو ظهر أن قيمتها بعد الذكاة أفضل من قيمتها في الحياة كما هو كثير مشاهد فتضم القيمة ، وزيادة قيمة الحياة فتحطان من دَين المرتهن ، (و) ذلك الفضل (**هو**) محطوط (**من ماله**) أي من مال المرتهن فتحط قيمتها مذكاة ، وما زاد من قيمتها حية على قيمتها مذكاة من مال المرتهن ، (**وإن غصب**) الرهن أو سرق (**من يده**) أي يد المرتهن ، ولم يتوصل إليه إلا بفداء من السارق أو الغاصب أو ممن اتصل بيده من يدهما ، ومثل الفداء كل مـــا لا يتوصل إليه إلا به (**ففداه راهنه**) بلا إذن مرتهن ، (**فما فداه به ذاهب من حق مرتهنه إن كان مثل ما يفدى به مثله**) أو أقل ، وإن فداه بأكثر لم يذهب من مال المرتهن إلا مثل ما يفدى به ،وإن فداه الراهن بمثل ما يفدى به وقد وجد أن يفديه بأقل فلا يذهب من مال المرتهن إلا مثل ما وجد أن يفديه به ، وإن رده بفداء وقد أمكن أن يرده بلا فداء لم يذهب شيء من مال المرتهن، وإن كان دَين المرتهن أقل مما فداه به الراهن ذهب دينه ، وأما الزائد عليه فمن مال الراهن إلا عند من يقول: الفضل أيضاً في ضمان المرتهن، فإنه يعطيه المرتهن ، وما زاد على دينه مما فداه به فداء يفدى به مثله .

(**وكذلك إن فداه هو**) أي المرتهن بإذن أو دونه (**لا يدرك في الحكم ما زاد**)

على ماله وعُـــدَّ متبرعاً فيه غيرهما إن فداه ولم يشهد أنـــه يأخذه . . . .

في الفداء (على ماله) كما لا يدرك مثل ماله يعد متبرعاً على الراهن فيما زاد على ماله فيكون ضاع كل ما فداه به ، وأما فيما بينه وبين الله فيدرك على الراهن ما زاد على ماله ، إذ كان قد فداه بمثل ما يفدى به مثله ، وإن فداه بأكثر لم يدرك ما كان فوق ما يفدى به مثله في الحكم ولا فيما بينه وبين الله ، فلو ساوى الرهن مائة والدَّين خمسون ، ففداه بستين ، فلا يدرك في الحكم العشرة الزائدة على الدَّين على الراهن ويدركها عليه فيما بينه وبين الله ، ويبيع الرهن الذي ردَّه بالفداء ويقضي دينه ، ومن قال : لا يذهب مال المرتهن بذهاب الرهن فإنه يقول: يدرك دَينه على الراهن ولا يدرك عليه ما فداه به لأنه يعدّ عنده متبرعاً في الفداء كلـه ، ومن قال : الفضل في ضمان المرتهن كغـــير الفضل ، قال : لا يدرك ما فدى به ولو أكثر من دينه ، وإن فـــداه المرتهن مشترطاً الإدراك أدرك ما فداه به إن لم يكن أكثر مما يفدى به مثله ، (**وعدَّ متبرعاً فيه**) أي في الحكم (**غيرهما**) أي غير الراهن والمرتهن (**إن فـــداه ولم يشهد أنـه يأخذه**) أي يأخذ مثل ما فداه ويدرك فـيما بينه وبين الله إلا ما زاد على ما يفدى به مثله ، وإن أشهد أدرك في الحكم وفيما بينه وبين الله ما فداه به ، فإن أشهد أن يأخذ من الراهن أو من المرتهن أخذ ممن عينه منهما وله محاكمـــة بأن يقول : ذهاب الرهن على الراهن ، ويقول : الراهن ذهابه على المرتهن ، وإن لم يعين كانت الأقوال في ذهاب الرهن على الراهن أم المرتهن،وهذا الفداء كالذهاب

. . . .

وإن فداه بأكثر مما يفدى به فلا يدرك ما زاد وإنما لم يـدرك في الحكم إلا إن أشهد أنه يأخذ لأنه يمكن أن يكون متطوعاً ، والحاكم لا يحكم في أمر ممكن بل لا بد أن يكون أمراً محققاً ، وتقدم في تكفين الإنسان من ماله غير وليه مثل ذلك والله أعلم .

فصل

دخـــول صيد مرهون الحرم كذهابه ، فإن خرج منه ، فهو في رهنه ، . . . .

فصل

(دخول صيد) مصيد من حل (مرهون الحرم) بالنصب بدخول توقّف فيه أصحاب « الديوان » رحمهم الله ، هل يكون كذهابه ؟ وقال الشيخ : إنه (كذهابه) سواء دخل الحرم بنفسه هارباً أو أدخله المرتهن لأنه لا تجري عليه يد بعد دخوله في الحرم حتى يخرج ولا يصاد فيه ، ففيه الخلاف في ذهاب الرهن إن تلف فيه أو لم يخرج ، وذلك هو المناسب لقول من قال : إنه إذا دخل المحرم الحرم بلحم الصيد دفنه ، والذي عندي أنه لا يدفنه بل يأكله لأنه صاده قبل الحرم والإحرام ، وأن الصيد المملوك إذا دخل الحرم فهو باق على الحل كأحـد الأنعام الثمانية لا يذهب، وقد أجاز ﷺ للمحرم أكل ما صيد من الحل إذا صاده حلال ولم يصده من أجله ، (فإن خرج منه) وحـــده أو أخرجه الراهن أو المرتهن أو غيرهما جهلاً أو غلطاً أو عمداً على علم (فهو) باق (في رهنه) أي

رهن المرتهن لم يخرج عنه لكن عصى من أخرجه، فلو خرج من الحرم لم يجز لأحد أن يصيده تملكاً له بل على نية الجمع بالمرتهن أو الراهن ، وقيل : إن أخرجه الراهن أو المرتهن أو غيرهما لم يحكم عليه بحكم الرهن بل يلزم رده إلى الحرم حتى يخرج وحده وهو المتبادر من الكلام ، فـإذا كان في الحرم فهو رهن ممتنع في الحرم، فإذا خرج أجري عليه حكم الرهن ، وكذا إذا دخل صيد أحد الحرم ولم يكن مرهوناً وهو باقٍ على ملكه ممتنع في الحرم وإذا خرج وحده أخذه مالكه ولا يحل لغيره كمن أطلع سمكاً في شبكة فأرخى آخر شبكته تحتها فانخرقت فيها فهو لمن أطلعه إذ جرى عليه ملكه بقبضه في شبكته لا لمن أرخى تحتها ، كما ذكره الشيخ في آخر كتاب الزكاة .

(**وإن خرج ناقص الأعضاء ف**) نقصانه (**من مال مرتهنه**) إن نقص به أو بحادث من الله أو بمرض أو سقم أو بأحد أو حيوان أو بنفسه ، وإن نقصت بفعل الراهن لم ينقص على المرتهن ، وإن نقصت بأحد ففديته لمن يأخذ جزاء صيد الحرم لأنه ضره في الحرم لا للمرتهن أو الراهن ، وكذا كل مضرة يضر بها، وإن خرج مريضاً أو نقصت قيمته بكساد أو كبر أو هرم أو هزال لم يذهب ذلك من مال المرتهن كما مر في غيره ، وهذا أولى بذلك لأنه ممتنع عن يد المرتهن حيث دخل الحرم، ولا يقال: لمَ لم يفت الصيد للأبد إذا دخل الحرم ولو خرج بعد مع ما تقدم من أن خروجه من يد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن ، ودخوله الحرم محرم له عن المرتهن بالشرع لأنا نقول : الخروج الذي يفسد به هو الخروج الذي كان بحق على رسم القطع عنه كالهبة ، أما دخوله الحرم فكامتناع الشيء المملوك في بيت أو جحر ولم يقدر عليه ، فإذا خرج من الحرم زالت العلة فيحل، كما إذا احتيل على الشيء فأخرج من جحر أو بيت ، ويشبه ذلك أخذ قيمة

. . . .

الحيوان المرهون الذي قتله أحد فإنهــا ترجع رهناً كأصله ، ومن رهن عبداً فطعن في دين المسلمين أو منع الحق أو ارتد فقتل ذهب بما فيه .

وفي « الديوان » : وإن ذهب الرهن بفعل الراهن أو بماله أو طفله أو يتيم استخلف عليه أو ماله غرم القيمة فتكون بيد المرتهن رهناً إلى الأجل إن كان ، وإن لم يغرم حتى قضى له ماله أو تبــين أن الدين لم يكن أو انفسخ أو لم يصح الرهن لم يدرك شيئاً بعد ، وإن غرمها له فتبين ذلك رد له ماله ، وإن أفسده المرتهن بنفسه أو ماله أو طفله ولو لم يأمره غرم له قيمتها كلها فيما بينه وبين الله ، ويردها له رهناً إلا ما أفسده عبده بلا أمر منه ، فما عليه أكثر من قيمته إذا كان أكثر من دينه عند من لا يضمنه الفضل ، وإن أفسده الأجنبي وقيمته أكثر من الدين أو أقل أو مثله غرمه المرتهن قيمته وكانت رهناً بيده أو غرمه الراهن قيمته وأعطاها للمرتهن رهناً بحاله الأول ، وورثتهــا بمقامها في الغرم ، وكذا خليفتها إن زالت عقولها ، وإن لم يغرمه أحدهمــا حتى أعطى الراهن المرتهن ماله أو أبرأه منه أو لم يصح الدين أدركا على المفسد ما أفسد ، فإن غرمه المرتهن دفعه للراهن ، والتغريم بالمثل فيما يكال أو يوزن وبالقيمة فيما لا يكال ولا يوزن ، وكل ما قبض في التغريم غير ذلك جاز ، ويكون رهناً إذا استمر أمر الرهن ولا يشتري به أو بثمنه مثــل الرهن الأول ، وإن أفسده الراهن أدرك عليه المرتهن كذلك ، وإن لم يغرم إلا أقل من الرهن فما بقي ذهب من مال المرتهن ، وإن أفسده المرتهن وكان مثل دينه فلا يدرك عليــه الراهن غرمه ، وإن كان أكثر أدرك عليه الفضل ، وإذا قال المرتهن : أعطني ديني أغرم لك رهنك ، وقال الراهن : أغرم لي أعطك دينك ، فالمدعي من أراد تقديم حقه ، وهذا على القول بأن الرهن لا يذهب بما فيه ، وإن أبرأ المرتهن المفسد وأراد الراهن تغريمه أو بالعكس نظرنا إلى تبرئة المرتهن على القول بأن الرهن بمــا فيه ، إلا إن كان

وإن كان كسيف أو درقة فضرب أحدهما الآخر فاتقى به فانكسر أو قطعت ، فالباغي ضامن ولو متقياً به وكان من ماله ، . .

الفضل فتبرئته إلى الراهن ، وإن أفسده الراهن أو أخذه فقال المرتهن : أغرمه لي أو أردده إلي ، فقال الراهن : خذ دينك ، فالقول له إلا إن لم يحل الأجل ، فالقول للمرتهن ، وإن أفسده طفل المرتهن أو يتيم استخلف عليه غرمه الراهن ذلك ، ورجع في الرهن ، وإذا أفسده يتيم المرتهن أو مال يتيمه فلا يأخذ من ماله بنفسه بل يستمسك بالعشيرة فيستخلفون له فيأخذ الخليفة فيعطيه الخليفة إن أتى ببيان ، وإن أفسده طفل الراهن أو يتيمه غرمه المرتهن ذلك ورجع في الرهن ، والمجنون والغائب وكل من ولي الإنسان أمره حكمهم حكم اليتيم إلا من بلغ وعقل وصح فعله ، فإنه الذي يغرم بلا استخلاف ، وإن أخذ المقارض رهناً فأفسده أو أفسده صاحب المال ذهب بما فيــــه وضمن الفضل ، ويضمن المقارض رأس المال ، وما ناب من الربح إن كان الفساد من قبله ، وإن كان من قبل صاحب المال ضمن للمقارض ما ناب من الربح ولا شيء عليه إن لم يكن الربح ، وإن أخذ العبد المأذون له في التجر رهناً فأفسده أو أفسده سيده أو أفسده ماله ذهب بما فيه ، وإن اتجر بأموال الناس فأفسد الرهن أو أفسده سيده ضمنا ذلك الرهن ، وإن أفسد الرهن أحد المتفاوضين ذهب عنهما بما فيه ولو أخذه الآخر .

(**وإن كان**) الرهن (**كسيف أو درَقة**) بفتح الدال والراء ترس من جلد (**فضرب أحدهما**) الراهن أو المرتهن (**الاخر فاتقى به**) أي بأحد الشيئين السيف أو الدرقة أي اتقى بأحدهما المضروب (**فانكسر**) السيف (**أو قطعت**) تلك الدرقة (**فالباغي ضامن ولو**) كان (**متقياً**) من المظلوم (**به**) أي بأحد الشيئين ، ولا سيما إن كان ضارباً ، (**وكان**) ذلك (**من ماله**) أي من مـــــال

وغرم مرتهنه الفضل عن دينه إن بغى ، وكذا إن كان التضارب بين مرتهنه وغير راهنه أو . . . .

الباغي ، فإن كان رهناً فقد أفسد مال نفسه ، ولا يضمن له المرتهن شيئاً لأنه هو المتلف لمال نفسه ببغيه ، ولا يلزمه في الحكم أن يجدد الراهن حينئذ رهناً آخر (**وغرم مرتهنه الفضل عن دينه إن بغى**) على الراهن فاتقى الراهن بالرهن أو اتقى هو به ففسد ، وقد ذهب دينه بذهاب الرهن ، فصح أن ذلك من ماله ، لكن إذا بقي ما ينفع به كان رهناً على حاله ، كمن ارتهن داراً فهدمت فذهابها ذهاب دينه إلا البقعة والنقص فباقيان في حكم الرهن ، والمظلوم لا سبيل عليه ﴿ إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق ﴾ ، وإن اتقى المرتهن بذلك ضربة ضاربه ظلما الراهن أو غيره ولم يفسد لم يذهب ماله ويضمن قيمة الانتفاع وينفسخ إن لم يكن الضارب راهناً ، وإن كان لم يضمن المرتهن ولم ينفسخ ، ويأتي في «باب ما لا يجوز للمرتهن أن يفعله» أن الرهن ينفسخ إذا كان سيفاً واتقى به العدو فحينئذ يرجع على الراهن بدينه أي إن لم يتلف .

والمسألة في « الديوان » مبسوطة بزيادة ، وفيها اشتمال على ما إذا أفسد وعلى ما إذا لم يفسد ، ونصه : وإن بنى الراهن على المرتهن فاتقى المرتهن بالرهن عن نفسه فقد انفسخ ولا يضمن ما أفسد فيه الراهن ، وإن بغى المرتهن على الراهن فرماه الراهن فاتقى بالرهن فقد انفسخ ويضمن ما أفسده فيه الراهن ، وإن بغى عليه الراهن فاتقى الراهن فلا يضمن للمرتهن ما أفسد ولا ينفسخ أيضاً ، وإن بغى عليه المرتهن فاتقى الراهن بالرهن فعلى المرتهن ضمان ما أفسد ولا ينفسخ ، وإن تقاتلا كما لا يحل لهما فاتقى به الراهن فلا ينفسخ ، وإن اتقى به المرتهن فقد انفسخ اهـ.

(**وكذا إن كان التضارب بين مرتهنه وغير راهنه أو**) كان الأمر

بالعكس أو بين غيرهما فأخذه أحدهما ، فضرب به أو اتقى ضمن الباغي نقص قيمته ، يغرمه مرتهنه فيكون رهناً بيده ، وإن كان حيواناً فأفسد ولو مال غيرهما فمن مال مرتهنه ، . .

(**بالعكس**) وهو أن يكون التضارب بين راهنه وغير مرتهنه (**أو بين غيرهما فأخذه أحدهما**) أي أحد الاثنين المفروضين أحد من الراهن وغير المرتهن أو أحد من المرتهن وغير الراهن أو أحد من اثنين غيرهما (**فضرب به أو اتقى ضمن الباغي نقص قيمته**) ضارباً كان أو متقياً (**يغرمه**) بشد الراء (**مرتهنه فيكون**) ما غرم (**رهناً بيده**) إلا إن كان المرتهن هو الباغي فانه يذهب نقصه من ماله ، والضرب بالرهن كالاتقاء به في جميع مسائل الباب التي كان الكلام فيها ، وضابط ذلك أنه إذا انتفع به المرتهن ضرباً أو اتقاء من الراهن أو من غيره وتلف فقد ذهب بما فيه ، إلا إن بغى عليه الراهن ، وإن لم يتلف فقد انفسخ إن لم يبغ عليه الراهن ، وكذا إن وقعت ضربة المرتهن على الرهن متقياً به الراهن أو ضارباً به ويضمنه الراهن أو غيره إذا اتقى به أو ضرب به أو جاءت ضربته عليه وهو ظالم ، والواضح أن للمرتهن تغريم المبغي عليه أو الباغي أيهما شاء إذا تضاربا فاتقى به أحدهما أو ضرب به وهما غير الراهن والمرتهن ، وعبارة « الديوان » : وإن تقاتل المرتهن مع غير الراهن كما لا يحل أو كما يحل فاتقى به فقد انفسخ وضمن ما أفسد فيه ، وإن اتقى به غيره فلا ينفسخ وضمن المرتهن ما أفسد فيه إن كان هو الباغي ، (**وإن كان**) الرهن (**حيواناً**) ناطقاً أو غير ناطق (**فأفسد ولو مال غيرهما فمن مال مرتهنه**) بمعنى أن الراهن يعطي الجناية من ماله فتحط من مال المرتهن ويكون العبد للراهن ، وإن شاء سلم العبد في الجناية ولا شيء عليه أكثر

وإن عبداً فبغى فقتله المبغي عليه ، فمنه أيضاً مصيبة عليه . وإن قتل إنساناً خيّر وليه في قتله وأخذه الدية ، . . . .

من العبد إن زادت الجناية عليه ، وإن بقي شيء في العبد فالبقية للمرتهن في رهنه ،فإن شاء الراهن أعطاها وفك العبد، وقد مر الخلاف في حكم ذهاب الرهن كله أو بعضه ، ولا شيء على المرتهن إن زادت الجناية على قيمة العبد ، وإنما كان ذلك من مال المرتهن لأن مصيبته وجنايته عليه ، قاله الشيخ ؛ وتقدم بعد الكلام على السخري أن ذلك على الراهن وهما قولان ؛ فما أفسد من مال المرتهن فلا يضمنه له الراهن وما أفسد من مال الراهن أو غيره ضمنه له المرتهن إلا إن هرب له ولم يطقه ولم يتبعه يصيح فإنْ جرح العجماء جبار ، وروي أيضاً أن على أصحاب الماشية حفظها ليلاً وعلى أصحاب الأموال حفظ أموالهم نهارا .

(وإن) كان الرهن (عبداً) أو أمة (فبغى فقتله المبغي عليه) راهناً أو غير راهن ولا مرتهن (ف) قد ذهب (منه) أي من ماله (أيضاً) حال كونه أي كون ذهابه (مصيبة عليه) بالنصب على الحال ، وصاحب الحال ضمير العبد في ذهب المقدر على حذف مضاف ، أي فقد ذهب هو أي العبد حال كونه أي كون ذهابه مصيبة ، أو ذلك مصيبة عليه بالرفع، وكذا إن كان مجنوناً أو حيواناً آخر فقام على أحد فردّه عن نفسه فقتله فذلك على المرتهن إن لم يجد النجاة منه إلا بضربه فتولد على ضربه الموت .

(وإن قتل إنساناً) وهو مرتهنه أو غيره وهو مبغي عليه والعبد باغ (خُير وليه) ولي الإنسان المقتول (في قتله و) في (أخذ الدية) مطلقاً كان الولي مرتهناً أم لا ، ولو كانت قيمته أكثر من الدية ، فإذا أخذوه في الدية فإن

وفي حبسه في الرهن ، وإن بغي على العبد فقتل هو الباغي لم يقتل به ،

شاءوا أمسكوه وإن شاءوا باعوه ولو بأكثر منها ، وإذا قتل أو أخذ كان تلفاً من مال المرتهن (**وفي حبسه في الرهن**) إن كان المقتول مرتهناً أبقاه في الرهن ، وإن كان ولياً للمقتول قتله أو أخذ قيمته وكانت رهناً أو حبسه في الرهن ، وإذا قتله ذهب بماله ، فإذا قتله ولي المرتهن أو أخذه في الدية فليس له إلا ذلك ، وإذا حبسه في الرهن فلا يقتله ولا يأخذه في الدية بل يبيعه ، فإن زاد ثمنه على دينه رد الزائد على سيده ، وإن نقص زاد الراهن البقية ، وإن حبسه فيه فانفسخ الرهن فلا دية ولا عبد ولا رهن له بل يتبع الراهن بدينه ، وإن كان ولي المقتول هو المرتهن فإن شاء أخذه في الدية أو قتله أو حبسه في الرهن ، وقد يكون ولي المقتول غير وارث كالأخ الشقيق أو الأبوي مع الإبن فالقتل له والإرث للإبن ، فإن كان الذي له القتل مرتهناً خيّر في الثلاثة وإن كان غير مرتهن خيّر في قتله وأخذه فيالدية ، وإن لم يفعل فهو الذي له الإرث بالإرث ، وإن كان الوارث مرتهناً فهو له بالرهن يبيعه إن لم يؤخذ في الدية ولم يقتل ، ومن قال: لا يذهب الدّين بذهاب الرهن فللمرتهن دينه على الراهن،سواء قتل هو العبد في وليه أو قتله غيره في وليّه أو أخذه هو أو غيره في وليه ، فإن قتله المرتهن ظلماً زاد له الراهن ما نقص عن دينه ،وإن زاد العبد ردّ للراهن الزيادة ، ومن قال : يترادّان الفضل ، فإذا أخذه أولياء المقتول أو قتلوه فللمرتهن ما زاد من الدينعلى قيمة العبد على الراهن سواء كان المرتهن من أولياء المقتول أم لا .

(**وإن بغي على العبد**) أي بغي عليه أحد راهناً كان أو غيره (**فقتل هو**) أي (**الباغي**) بالنصب بقتل (**لم يقتل**) ذلك العبد (**به**) أي بالباغي ، ولا يأخذه ولي الباغي ولا دية له لبغيه ، فلا يذهب من مال المرتهن شيء بذلك ،

وإن قتله الباغي استأداه مرتهنه في قيمته ، فتكون عنده رهناً كالعبد ، وإن قتله المرتهن ضمن قيمته ولو أكثر من دينه ،

والعبد باق في حكم الرهن له ، (**وإن قتله الباغي استأداه مرتهنه في قيمته فتكون عنده رهناً كالعبد**) وكذا يستأديه الراهن ، يقبض ويدفع للمرتهن ، وكذا إن كان بيد المسلط فقتله الباغي استأداه المسلط أو الراهن أو المرتهن فيكون ما يؤدي رهناً بيد المسلط ، وإذا كان القاتل راهناً باغياً استأداه المسلط أو المرتهن كذلك (**وإن قتله المرتهن ضمن قيمته ولو أكثر من دينه**) يسقط مقدار دينه منها ويعطي الباقي ، وإن بغى على المرتهن فقتله المرتهن ذهب من ماله ولا يضمن للراهن ما زاد من قيمته على الدين .

وفي « الديوان » : إن قتل العبد المرهون المرتهن فهو للورثة فإن شاءوا وقتلوه وذهب بما فيه ، أو باعوه وأخذوا ثمنه ولو أكثر من الدية ، وإذا باعوه ولم يعفوا عنه فلهم قتله ويغرموا قيمته للمشتري إن لم يعلم أنه جانٍ ، وقيل : لا يجوز قتله إذا باعوه ، وإن أعتقوه من الرق والقتل لم يجز لهم قتله ، وإن قتلوه قُتِلوا به ، وإن أعتقوه من الرق فلهم قتله ، وإن أعطوه الراهن فجائز ، وإن قال لهم الراهن : خذوا ما رهن فيه مع دية وارثكم فردوه لي فأبوا من ذلك فلا يشتغلوا بالراهن في ذلك ، وكذلك إن أراد الراهن أن يفديه بالدّين أو بالدية ، فقالوا له : افده بهما جميعاً فالقول قول الورثة ، فإن أراد أن يفديه أفداه ولا يجبر عن ذلك ، وإن استعفوا بذلك العبد فلا ينفسخ وقد خرج من الرهن حين قتل وارثهم ولا يدرك فيه غرماء الراهن شيئاً ، وإن قتل المرتهن خطأ فهو للورثة على حسب ما ذكرنا إلا القتل فلا يقتلوه ، وإن جرح المرتهن جرحاً يحيط بثمنه عمداً أو خطأ ، فقيل : العبد له بجنايته وذهب ماله ، وقيل : هو

. . . .

باقٍ في حكم الرهن ولا يدرك الجناية ، وإن كان الجرح أقل من قيمة العبد ومن قيمة الرهن فالرهن فيما بقي من الدين ، فإذا حلّ الأجـــل استوفى منه أرْش الجرح وما بقي له من دينه ، وإن استنفع به كذلك انفسخ ، وإن أفسد الرهن في مال المرتهن فإنه ينظر إلى فساده ، فإن كان الفساد مقدار الدين أو مقدار قيمة الرهن فليبيعوه ويستوفوا من ثمنه قيمة الفساد ، وذهب الدين ، فإن كانت قيمة الفساد مقدار قيمة العبد أو أقل من الدّين ذهب من الدّين ما قابل رقبة العبد ويتبعه بالباقي ويبيع العبد ويستوفي من ثمنه ما فضل عن العبد ، وإن كان الفساد أكثر من الدين وأقل من قيمة العبد ذهب ماله ويبيع العبد ويستوفي من ثمنه قيمة الفساد وجائز له بيعه بغير إذن الراهن .

ولا ينظر إلى أجل بيع الرهن الأول لأنه قد انفسخ ، فإن استنفع به فـلا يرجع للراهن وهو أحق به من الغرماء ، وإن أراد الراهن أن يفديه بجنايتـــه كلها وأراد المرتهن بيعه فالقول قول الراهن ، وإن قتـــل العبد المرهون ولي المرتهن مثل أبيه أو ابنه أو غيرهما فإنه إن أراد أن يقتله بوليه قتله وذهب ماله ، وإن أراد بيعه باعه واستوفى من ثمنه رأس ماله على حسب ما ذكرنا من قتله للمرتهن ، إلا إن كان للمقتول أولياء غير المرتهن فصاروا في الجناية سواء فيكون العبد بينهم وذهب دَينه إن قتـل ، وإن قتل العبد الراهن ذهب دين المرتهن ويرجع العبـد إلى ورثة الراهن ، فإن شاءوا قتلوه بمورثهم ، وإن شاءوا أمسكوه ، وإن أراد المرتهن أن يفديه بقيمته فقال له الورثة : لا تفديه إلا بدية مورثنا ، فالقول قول الورثة ، فإن أفداه بالدية وباعه فليستوف من ثمنه ما أدى من الدية ، وإن لم يجد في ثمنه ما أدى من الدية فلا يدرك على الورثة أكثر من ثمنه لغيره بأكثر من الدية فليس ذلك الأكثر للورثة ولا يقضيه في ماله لأنه قد

. . . .

ذهب بدينه ولا بجنايته ، وكذلك إن قتل الراهن خطأ إلا في القتل فلا يقتل، وكذلك إن جرح الراهن عمداً أو خطأً جرحاً يحيط بدينه أو أفسد في ماله أكثر من الدين فإن الرهن منفسخ ، فإن أراد المرتهن أن يفديه بأرش الجناية فله ذلك ، وإن كانت جنايته أقل من دينه فهو ثابت فيما بقي من دينه ، وكذلك إن قتل ولي الراهن على هذا الحال ، وإن قتل الأجنبي فلورثته أن يقتلوه بوارثهم وذهب مال المرتهن ، وكذلك إن قتله بالخطأ فهو لورثته أيضاً،وكذلك إن جرحه جرحاً يحيط بثمنه عمداً أو خطأ فقد ذهب مال المرتهن ويكون بيد المرتهن ويغرمه الجريح أرش جرحه إن شاء ، وإن شاء أن يغرم الراهن غرمه،وإن غرمه ما يقابل ما عليه من الدين أو أكثر منه فإنه يرجع إليه رهنه، ومنهم من يقول : يكون العبد بيد المجروح إن شاء باعه وإن شاء أمسكه ، وإن أراد الراهن أو المرتهن أن يفديه بجنايته كلها فله ذلك ، فإن أفداه الراهن فله ذلك ، وذهب مال المرتهن ، وإن أفداه المرتهن ثبت في يده ويبيعه وقت ما أراد ويستوفي منه ما أفداه به وذهب ما رهن فيه ، فإن استنفع فلا ينفسخ لأنه قد خرج من الرهن .

وقال آخرون : إن أفداه صار رهناً في الدين الأول على شروطه الأولى ، وإن قال الراهن للمرتهن : افدي رهني من الأجنبي ، فأبى من ذلك فلا يجبر ، وكذلك إن قال له المرتهن : افده على هذا الحال ، وإن أفداه المرتهن فمات أو تلف في يده فقد ذهب ماله ولا يدرك على الراهن ما أفداه به ، وإن تبين لهما أن أصل الرهن لم يصح فلا يذهب من ماله شيء ويرجع بماله على الراهن وبما أفداه ، وإن أفسد العبد المرهون في أموال الناس أكثر من قيمته فمن أراد أن يفديه بين الراهن والمرتهن فليس عليه أكثر من رقبته ، فإن أفداه

. . . .

الراهن والدَّين مثل قيمة العبد أو أقل، ذهب مال المرتهن ورجع العبد إلى الراهن، وإن كان الدَّين أكثر من قيمة العبد صار رهناً ثابتاً فيما زاد من الدين على قيمته، وإن باعه فليستوف المرتهن ما زاد من الدين على قيمته، وإن أفداه المرتهن بأكثر من الدين أو بأقل أو مثله صار رهناً في يده، وإن جاء الأجل باعه واستوفى من ثمنه ما هو أكثر ما أفداه به أو الدين، وإن أفداه كل واحد منهما على حدة ولم يعلم بفداء الآخر فإنما يستوفي من أفداه أولاً من ثمنه ما أفداه به ويرجع الآخر بماله على من أعطاه له، وإن لم يعلم من أفداه أولاً فهو موقوف بينهم حتى يتبين ذلك، ومن ادَّعى أنه أفداه أولاً فلا يشتغل به إلا بالبينة، وكذا إن مات صاحب المال الذي أفسده العبد المرهون فورثه أحدهما أو ترك له ذلك الفساد صار ذلك بمنزلة الفداء، وإن أفسد لرجال شتى لكل واحد منهم مقدار رقبته فاستمسكوا به معاً فإنهم يتحاصصون في رقبته، وإن تسابقوا فكل من سبق منهم أخذ مقدار رقبته، وإن استمسك به آخرون أنه أفسد في أموالهم بعدما ادّعى عليه الأولون، وإنما ينظر إلى حكومة الحاكم في ذلك، وإن كان الرهن حيواناً فأفسد في أموال الناس فهو كما ذكرنا في إفساد العبد إلا أنه ليس عليهم في العبد أكثر من رقبته، ووجب عليهم في الحيوان جميع ما أفسد، وإن أمَرَ الراهن والمرتهن العبد المرهون أن يقتل رجلاً فقتله، فإن الراهن والعبد يقتلان به، وذهب مال المرتهن، وكذلك إن أمره بقتله مفترقين على هـذا الحال، وإن أمراه بإفساد المـال فأفسده، ذهب من مال المرتهن ويضمن الراهن قيمة الفساد، وإن أمره الراهن أن يفسد أموال الناس فأفسدها كان ذلك الفساد من ماله خاصة ولا يلحق على المرتهن شيئاً، وإن أمره المرتهن بالفساد فأفسد فعليه ذلك كله ولا يدرك على الراهن شيئاً، وإن كان الرهن في يد المسلط فأفسد في أموال الناس أو أفسد في أنفسهم، فإن كان إنما رهن في يد المرتهن ثم ردَّه في

. . . .

يد المسلط ، فالجواب فيها كالجواب في الرهن الذي كان في يد المرتهن ، وأما إن رهنه في يد المسلط فلا يدرك المرتهن من ذلك شيئاً ، وإن ذهب الرهن في يد المرتهن فتبين أن ذلك الدَّين لم يصح أو كان الرهن حراماً أو لقطة أو أمانة في يد الراهن فإن المرتهن يرجع بماله على الراهن ، ويضمن قيمة الشيء المرهون لصاحبه ويرجع بذلك على الراهن إنْ غرمه صاحب الشيء ، وإن لم يعرف صاحب الحرام أو اللقطة فلينفق ثمنه على الفقراء ، وإن رهن له الأنبذة المباحة فانقلبت إلى التحريم ذهب ماله ، وإن رهن له الخل حين جعله في القلة فكان في يد المرتهن حتى جاز عليه الوقت الذي ينجس فيه ، ثم صار طاهراً بعد ذلك فلا يضمن ذلك ، وإن تلف الرهن بفعل المرتهن أو أتلفه غيره ممن يجب له عليه غرمه ، فقال له الراهن : خذ دَينك واعطني قيمة رهني ، فإنه يدرك عليه ذلك ، وإن تلف بما جاء من قبل الله فقد ذهب بما فيه ولا يدرك شيئاً عليه ، وإن كان في يد رجل رهان شتى لرجل واحد في دَين واحد أو في ديون شتى أو رهن له في صفقة واحدة أو في صفقات فأفسد بعضها في بعض ، فكل ما فسد منها ذهب من ماله وما بقي فهو رهن فيما رهن فيه أولاً إن عيَّن له عدد ما رهن فيه كل واحد ، وإن لم يعين له صار رهناً في قيمته ، وكذلك إن تلف بعضه بما جاء من قبل الله تعالى على ما ذكرنا في هذا ، وكذلك إن كانت الرهان لرجال شتى فأفسد بعضها في بعض أو أفسد بما جاء من قبل الله ، فالجواب فيها كالجواب في التي قبلها إن اشتركوا في الدَّين والرهن سواء ، وإن تفاضلوا فيها فليترادّوا فيما بينهم ، وإن تبين ما رهن لكل واحد منهم على حدة فأفسد بعضها بعضاً ذهب من مال المرتهن ما تلف من الرهن ، وإن كان الذي أفسد أكثر مما رهن فيه فليرجع صاحبه بالزيادة على ما رهن فيه من الدين على من شاء من الراهن والمرتهن ، فإن كان الرهن الذي أفسد قيمته أقل من الدين الذي رهن فيه ذهب عن الراهن

. . . .

قيمة ذلك الشيء ويأخذ منه المرتهن ما بقي عليه من الدَّين ، وإن رهن له ناقتين فولدتا جميعاً وكانت قيمة كل ولد منهما مثل قيمة أمه ثم تلفت الناقتان وقيمتهما مثل الدين ذهب مال المرتهن ويرجع الأولاد إلى الراهن ، وإن كان الدين أكثر من قيمة الناقتين صار النمو رهناً فيما بقي من الدَّين ، وإن تلف النمو ذهب مال المرتهن وكذلك إن ماتت كل واحدة من النوق وقيمتها مثل الدَّين على هذا الحال ، وإن تلف النمو فمن قال: إنه رهن ، ذهب مال المرتهن إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر منه ، فإن كانت قيمة النمو أقل من الدين صارت الناقتان رهناً فيما بقي من الدَّين ، وإن رهن له ناقة حاملاً فولدت ، فمنهم من يقول : الولد رهن مثل أمه ، وقيل : لا يكون مثل أمه ، وكذلك الحوامل مما جاز رهنه .

وكذلك إن رهن له الأشجار وعليها غلة لم تدرك أو أدركت صارت الغلة رهناً مثل الشجر ، وإن حدثت بعد الرهن صارت رهناً أيضاً ، وكذا غلة الحيوان وكل ماله غلة ، فمن قال : النمو والغلات رهن ، قال : إنها كالرهن في الذهاب والإنفساخ والاستيفاء ، ومن قال : ليست رهناً منعها من الراهن ولا تذهب من مال المرتهن ، وقيل : ليست رهناً ولا تمنع من الراهن ، وإن رهن له بيضاً فتفرخت عنده لم يذهب مال المرتهن بذلك ، وإن رهن له هذا الزرع فحصده ودرسه وذرّاه ، فكل ما ذهب منه من التبن ذهب من ماله ما كانت له القيمة من ذلك ، وكذلك إن رهن له غلة الأشجار ، فكل ما ذهب من ورق الأشجار والجريد والعراجين والتمر مما له القيمة ذهب من ماله مقدار ذلك ، وإن رهن له عين ماء فسرح ماؤها إلى الفحص والسباخ فلا يذهب من ماله قيمة ذلك الماء ، وكذلك ما استنفع به الناس من مائها على هذا الحال ، وإن غارت العين أو البئر ذهب من ماله قيمة ما انتقص من ذلك ، وإن بقي فيه شيء ثبت في الرهن ،

. . . .

وإن رهن له داراً أو بيتاً أو شجرة فانهدمت الدار أو البيت أو وقعت الشجرة ذهب ماله إلا قيمة النقض وثمن الخشب والبقعة، وإن بنى المرتهن الدار أو البيت أو غرس الشجرة في المكان الأول صارت رهناً له ولا عناء له ، وله ما أدخل في البناء أو الغرس فيأخذ قيمته ، وقال في الكتاب : يدرك عناءه ، وإن رهن له عبداً فعمي أو زال عقله ذهب من ماله مقدار ذلك ، وإن أفاق من جنونه أو رجع عليه بصره فلا يذهب من ماله شيء ، وإن رهن له عبداً أعرج أو معتلاً فضربه فبرىء ذهب من ماله مقدار أرش تلك الضربة ، وإن رهن له عبداً فخصاه ذهب من الدين قيمته بذلك ، ومنهم من يقول : لا يذهب من ماله إلا ما بين القيمتين مخصي أو غير مخصي .

وكذلك الشجرة إن ضربها البرق فصارت قيمتها اليوم أكثر من قيمتها أولاً على هذا الحال ، وإن رهن له عبداً فتبيّن له أنه قد فعل عند الراهن ما يتلف فيه نفسه أو ما دون ، فأقيم عليه ذلك فلا يذهب من مال المرتهن شيء ، وإن جنى ذلك في يد المرتهن فأقيم عليه ذلك في يد المرتهن ذهب من ماله ، وإن أفداه الراهن من المرتهن قبل أن يقيم عليه ما فعل عند المرتهن ، وقد علم بذلك وأقيم عليه بعدما رجع إلى الراهن صار ذلك من مال الراهن، وإن لم يعلم الراهن بما جنى العبد في يد المرتهن فأفداه وأقيم عليه الحد في يده ففيه قولان ، وإن رهن له ما أشرف على الهلاك وقد علم بذلك فتلف ، ذهب من مال المرتهن حين علم ، وإن لم يعلم فليرجع عليه بماله ، وكذلك الحائط المائل والشجرة المائلة على هذا الحال ، وإن رهن أرضاً فيها سعفات فلا تدخل في الرهن ، وإن ذهبت فلا تذهب من ماله ، أي وقيل : تدخل وتذهب منه ، وإن رهن له أشجاراً لها وديات ، فإن كانت لم تثمر دخلت في الرهن ، وإن ذهبت ذهب ما قابلها من الدين ، وإن رهن له حطباً فحرق فصار فحماً وقيمة الفحم أكثر من قيمة

الحطب ، فمنهم من يقول : ذهب ماله ، وقيل : لا يذهب من ماله إلا ما بين قيمة الفحم وقيمة الحطب، وكذلك إن رهن له الحجارة فحرقت فصارت جيراً فزادت قيمتها أو أحرقها فعمل منها القدر ، وإن خرج العيب في الرهن لم يدرك ردّه على الراهن ، فإن لم يف ثمنه بعد البيع بدينه أدرك على الراهن ما بقي، ولا يدرك الراهن أن يفديه إلا إن أعطاه ما رهن فيه من المال ، وإن ذهب ذهب بقيمته معيباً ، وإن حدث البيع عند المرتهن ذهب ما نقصه العيب من ماله ، وإن رهن له صوفاً فعمل منها ثياباً فهي ثابتة في الرهن ولا عناء له ، وإن تلفت ذهبت بقيمتها يوم ذهابها إلا إن كانت قيمتها غير معمولة أكثر، فقد ذهب من ماله أكثر القيمتين ، وكذا إن رهن له ذهباً أو فضة فصاغه حُلياً أو رهن له حلياً فعمله دنانير فتلف ، وإن كسر الحلي أو آنية الذهب والفضة ذهب من ماله ما بين القيمتين ، وكذا إن كسر الدنانير ، ولا يذهب من ماله إذا كسر الدراهم إلا ما ذهب منها ، وكذلك ما قطع وخاطه قميصاً ، وإن زال حلي الرهن ذهب ما بين قيمته محلى وغير محلى ، وإن طحن الرهن الذي هو حب وعمله خبزاً ذهب أكثر القيمتين إن ذهب ، وكذا إن طحن الزيتون أو عمل الزبد سمناً ، وإن رهن له ما كان مذبوحاً أو منحوراً أو مذكى ذكاة شرعية فقطعه لحماً فلا يضمن إلا ما تلف من اللحم ، وإن حرث الرهن الذي هو حب انفسخ والزرع للراهن ، فإن شاء غرمه حبه ، وإن رهن زيتاً وفتيله فأوقده ذهب من ماله مقدارهما ، وإن رهن له ذلك ، أو الحطب وقد اشتعل لم يجز ، وقيل : جاز ولا يذهب من ماله ، وإن رهن ذهباً أو فخّاراً أو غيرهما فجعله في النار ذهب من ماله ما ذهب بها .

(**وإن كان لرجلين**) ومثلهما الثلاثة فصاعداً (**دين على آخر**) أو على اثنين

وتفاضلا فيه فرهن لهما ما يساوي مالهما ، وقال : رهنت لكما هذا على أموالكما ، جاز ، وكان على المال في القضاء والوضيعة على مـــا تفاضلا ، وإن قال : في أموالكما ، فنصفان ، فيرد الأقل في الدَّين للراهن ما يفضل من حقه ، . . . .

فصاعداً (**وتفاضلا فيه**) أي في الدّين ، (**فرهن لهما ما يساوي مالهما**) مثل أن يكون دين أحدهما عشرة ودَين الآخر عشرون ، وذلك ثلاثون والرهن يسوى ثلاثين ، (**وقال**) لهما : (**رهنت لكما هذا على أموالكما جاز ، وكان على المال في القضاء**) من ثمن الرهن إذا باعاه بأن يأخذ من ثمنه صاحب العشرة عشرة ، وصاحب العشرين عشرين، (**والوضيعة**) إذا نقص الرهن أو ذهب كله أو بعض أو رخص بأن ينقص لكلٍّ أو يذهب لكلٍّ بقدر ماله من المحاصة (**على ما تفاضلا**) ، فـــلو بيع بعشرين كان ثلثها لصاحب العشرة وثلثاها لصاحب العشرين،وكذا لو ذهب ثلث الرهن وتبعاه كلما بقي عنه ، ومعنى على أموالكما أنه على قدرها .

(**وإن قال**) : رهنته لكما (**في أموالكما**) أي هو فيها على الإطلاق، فكان على السواء (**ف**) هو بينهما (**نصفان**) قضاء ووضيعة ، (**فيرد الأقل في الدَّين**) كصاحب العشرة في المثال (**للراهن ما يفضل من حقه**) ، وهو خمسة لأن له في المثال نصف الرهن ، وإذا بيـــع بثلاثين كان في يده خمسة عشر فيقضي عشرة في ماله ويرد للراهن خمسة ، ويأخذ صاحب الأكثر خمسة عشر ، ويتبـــع الراهـــن بخمسة ، وكل مـــا بيـــع به قسماه نصفين ، فمن بقي بيده شيء ردّه للراهن ، فلو بيع بأربعين لكان بيد كل منهما عشرون ، فيردّ صاحب العشرة للراهـــن

وإن دفعه لصاحبه بلا إذن الراهن ضمنه ، وإن كانت فيه وضيعة فبينهما ويرجعان بالبقية عليه ، وإن أمكنت قسمة الرهن قسماه نصفين وإلا أخذاه بدول ، . . . . . .

عشرة ويمسك عشرة ، وفي يد صاحب العشرين عشرون يمسكها ، ولو بيع بأربعة وأربعين كانت نصفين ، فيرد صاحب العشرة اثني عشر وصاحب العشرين إثنين .

(**وإن دفعه**) أي دفع صاحب الأقل الفضل (**لصاحبه**) وهو المرتهن الآخر (**بلا إذن الراهن ضمنه**) والفرق بين قوله : على أموالكما ، وقوله : في أموالكما أن قوله : على أموالكما أنه على قدر ما لكل واحد ، (**وإن كانت فيه**) أي في الرهن (**وضيعة**) أي نقصان عن الديون لنقصه أو ذهاب بعضه أو كله أو نقصان للأسعار (**ف**) الوضيعة (**بينهما**) على الرؤوس نصفان كما مر أنها على أموالهما لا على الرؤوس حيث قال : على أموالكما (**ويرجعان بالبقية عليه**) أي على الراهن فلو بيع بسبعة عشر فثمانية ونصف لصاحب العشرة ويتبع الراهن بواحد ونصف ، وثمانية ونصف لصاحب العشرين ، ويتبع الراهن بأحد عشر ونصف .

(**وإن أمكنت قسمة الرهن قسماه نصفين**) إن أمكنت قسمته نصفين فيحرز كل منهما سهمه ، فإذا جاء الأجل باعه حيث قال لهما : في أموالكما ، وقسماه على رؤوس أموالهما إن أمكنت قسمته عليها حيث قال : على أموالكما ، (**وإلا**) يمكن ما ذكرنا (**أخذاه**) وكان في أيديهما (**بدول**) ، فإن قال : على أموالكما فالدول حسب الأموال ، وإن قال : في أموالكما فالدول على الرؤوس مناصفة ،

وجاز أن يتركه كلٌّ عند صاحبه إن كانا أمينين .

(وجاز أن يتركه كلٌّ عندَ صاحبه إن كانا أمينين) ولو على قولِ من يجوز وضع الرهن عند غير الزوجة والسرية ، لأن الموضوع عنده مع أمانته له حظ في الرهن ، وإن كان أحدهما أميناً جاز للآخر تركه عنده ، ولم يجز للأمين تركه عند الذي ليس بأمين ، وإن كان كلٌّ غير أمين لم يجز لكل واحد أن يتركه عند الآخر ، ومثل غير الأمين من لم يعرف أنه أمين ولا غيره ، ومن وضعه عند غير أمين ضمنه ، وتقدم الكلام على ذلك قبل قوله : وحرم رهن مصحف ، والله أعلم .

باب

لا ينتفع مرتهن برهنه ، وينفسخ بذلك منه ولو أمر به ، وإن لم ينتفع المأمور به ، . . . .

باب
فيما لا يجوز للمرتهن أن يفعله

(**لا ينتفع مرتهن برهنه**) لأنه ليس ملكاً له ولا مجعولاً بيده لينتفع بـه شرعاً ولو جعله بيده لينتفع به أو أذن له في الإنتفاع (**وينفسخ بذلك**) الانتفاع الصادر (**منه**) أي من المرتهن بالذات أو بواسطة المأمور ، ويدل على أن انتفاع المأمور داخل في ذلك تغييه بقوله : (**ولو أمر به**) أي ولو أمر المرتهن أحـداً راهناً أو غيره بالانتفاع سواء كان الانتفاع للمأمور أو للآمر ولولا عـده انتفاع المأمور انتفاعاً للمرتهن الآمر لم يغيّه بقوله : ولو أمر بـه ، فإن الأمر بالانتفاع قصد للإنتفاع لذلك الأمر لأنه يريد اتخاذ يد للدنيا أو للآخرة أوْ لهما ، (**وإن لم ينتفع المأمور به**) ولو أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع فانتفع أو أمر بـه ، أما إذا عقد أولاً على أن ينتفع أو يأمر من ينتفع فلا ينعقد .

. . . .

وفي « المنهاج » : لا يجوز أن يستعمل المرتهن الرهن لأن الغريم لا يجوز حله لغريمه إلا إن سبقت بينهما خلطة ، وقيل : يجوز، لأنه أذن له على علم منه وليس بمجبور ، ومن رهن خاتماً فلبسه في يمناه حافظاً له فلا يضمنه إن تلف وضمنه إن لبسه في يسراه لأن فيه استعماله بـه ، فإذا انتفع المرتهن أو أمر منتفعاً فانتفع ضمن ما انتفع به وما انتفع المأمور ويدرك عليه الراهن ذلك ، وإن طالب المأمور أدرك عليه ، ويكون الرهن بعد انفساخه خارجاً عن حد الأمانـة كما ذكره بعد ، ويضمنه المرتهن ولو لم يضيـع ، ولو على القول بـأن الدين لا يذهب بذهاب الرهن لأن بانتفاعه أو بأمره به صار متعدياً ، وزعم المالكية أنه يجوز للمرتهن أن يشرط الانتفاع بالرهن كالسكنى والحرث إلا في ثلاث مسائل :

الأولى : الشجر ، فلا يشرط ثمارها لأن ذلك من بيع ما لم يخلق ، وقد نهى ﷺ عن بيع ما لم يخلق، فلو بدا صلاح الثمرة فله شرطه لتلك الثمرة .

الثانية : أن يكون الرهن في سلف لأنـه نهي عن سلف جرّ منفعة ولو بعد العقد .

الثالثة : أن لا يكون الرهن ممـا يختلف فيه انتفاع الناس كلبس ثوب ، فـرُبَّ رجل يبلي الثوب بلبسه ثلاثة أيام مـا لا يبلي بلبس غيره عشرة أيام ، قال العاصمي :

وجاز في الرهن اشتراط المنفعة	إلا بأشجارٍ فكُلٌّ مَنَعَه
إلا إذا النفع لعـام عينـا	والبـدو للصلاح قـد تبينا
وفي الذي الدين به من سلفِ	وفي الذي حد انتفاعه خفي

وقيل : حتى ينتفع به ، ولزمه غرم ما انتفع به ، وخرج من أمانة لضمانة ، وقيل : لا ينفسخ بذلك ، وقيمة مـــا انتفع به قضاء من حقه ، . . . .

(**وقيل :**) لا ينفسخ إذا أمر المرتهن من ينتفع به (**حتى ينتفع**) المأمور (**به**) لأن القول إنما يصدقه الفعل ، ولا ينافي هــذا ما ذكره في السؤالات إذ قال : وإن قال سآوي إلى الكافرين أو سأبرأ من المؤمنين غداً أو سأقول إلهين إثنين غداً أو سأقتل النفس التي حرّم الله غداً أو جميع ما تعلق إلى الجوارح فلا يُحكم عليه بالكفر مـــا لم يفعله ، بل يحكم عليه بالعصيان لا غير لتنمية ذلك والله أعلم ؛ لأنه لم يحكم عليه بالفسخ كما لا يحكم بالكفر على من قـــال : سأفعل كبيرة كذا ، وإن قال : أشرك أو أكفر بالله أو بنبي أو كتاب لله غداً كفر وأشرك من حينه ، ولو كان ينفسخ بالأمر ، ولو لم ينتفع المأمور لكان ينفسخ إذا قال : سوف انتفع أو انتفع به وقت كذا أو نحو ذلك ، وإن أمر الراهن المرتهن أن ينتفع فانتفع انفسخ ، واختلفوا في ضمان ما انتفع به كما في « الديوان » أي وإن أمره بالانتفاع فقبل ولم ينتفع فقولان .

(**ولزمه غرم ما انتفع به**) هــو أو من انتفع بأمره ، ويرجع على المنتفع ، وللراهن أن يغرم أيهما أراد ، وإن غرم المنتفع برىء المرتهن من الغرم ، ويجوز بناء انتفع للمفعول وهو أولى ، (**وخرج من**) حكم (**أمانة**) على قول : إن الرهن أمانــة بيد المرتهن لا يذهب الدّين بذهابه (**لـ**) حكم (**ضمانة ، وقيل : لا ينفسخ بذلك**) المذكور من انتفاع المرتهن ولا من انتفاع غيره بأمره ولا من الآمر (**وقيمة ما انتفع به**) على هــذا القول (**قضاء من حقه**) أي من مقضية

ومـــا عقد بقول لا ينفسخ إلا به كسائر العقود ، والعمل على الأول ، . . . .

حقه مع بقاء الرهن على حـاله من الصحة ، (و) ذلك لأن الرهن معقود بقول و (**ما عقد بقول لا ينفسخ إلا به**) أي بالقول (**كسائر العقود**) والانتفاع ليس قولاً بل فعل ، وينفسخ بانتفاع الراهن بإذن المرتهن ، وإن قلت : فالأمر بالانتفاع قول ، قلت : المعتبر فيه الانتفاع المأمور بـه فلا ينفسخ بالأمر ، وعلى هذا فإذا أبرأ المرتهن الراهن من الرهن لم ينفسخ حتى يقبل الراهن إبراءه ، ولا يطرد مـــا ذكره من اشتراط الحل بالقول ، فإن الزوج تحرم بنكاح الدبُر أو الحيض ، وزنى أبيه أو ابنه بها ، وزناه بأمها أو أختها ، والعتق يكون بالمثلة ، وكونه محرماً ، وهكذا مثل ذلك ، (**والعمل على**) القول (**الأول**) وهـــو قول الإنفساخ .

قالوا في « الديوان » : ولا يجوز للمرتهن أن يستنفع بالرهن للخبر الوارد عن النبي ﷺ : « إنـــه نهى أن يستنفع المرتهن بالرهن »[1] وإن فعل فقد انفسخ وعليه الإثم وغرم ما استنفع به ، وكل الاستنفاع ينفسخ به الرهن ، سواء قصد به نفسه أو غيره تعمّد أو لم يتعمد ، علم أو لم يعلم بالكراهية أو بغيرها ، وإن كان الرهن عبداً فأخرج منه المرتهن الحق أو أعطى له الحق من غيره فلا ينفسخ ، وإن كان مرتهنان فاستنفع أحدهما بإذن الآخر فقد انفسخ عليهما جميعـاً ، وإن استنفع بغير إذنه فلا ينفسخ إلا سهمه ، ومنهم من يقول : قد انفسخ كله ، وإن أمر بالاستنفاع من ليس له فعل من بني آدم ففي فسخه قولان ؛ وإن استنفع بـه أحد بغير إذنه فجعله في حل فلا ينفسخ ، وإن قال: كل من أراد أن يستنفع بهذا

---

(١) رواه البيهقي وابن حبان .

. . . .

الرهن فليستنفع به ، وإن استنفع به فقد انفسخ الرهن ، وإن أمر من يستنفع به ولم يستنفع إلا بعد ما زال عقل المرتهن فقد انفسخ ، وإن لم يستنفع المأمور إلا بعد ما مات المرتهن فلا ينفسخ ، وإن انتفع أحد المتفاوضين به انفسخ علم أو لم يعلم ، ولو لم يستنفع به إلا وقد انفسخت عقدتها ، وكذا شركة العنان ، وينفسخ باستنفاع المأذون له أو سيده إلا إن كان يتـَّجر بغير مال سيده، فلا ينفسخ بفعل السيد بل بفعل العبد أو صاحب المال ، وينفسخ بالمقارض وصاحب المـال ولو لم يكن الربح ، وإن نسي المرتهن واستنفع بالرهن انفسخ ، وكان في ضمانه ، ولا يبيعه ليستوفي بـه ماله ، قلت : بل يبيع ويستوفي ، وإن استنفع بثمن الرهن قبل أن يقضيه انفسخ ، وإن رهن له الجب وما فيه من الماء فاستنفع بذلك الماء أو استنفع به غيره ففيه قولان ، قيل : انفسخ وذهب من ماله ما استنفع به هو أو غيره ، وقيل : لا يذهب من ماله شيء لأن رهن مـاء الجب والبئر لا يجوز كالماء الجـاري ، أي وقيل : يجوز ، ومن اشترى أرضاً فغرسها بغروسه أو اشترى غروساً فغرسها في أرضه فرهن تلك الأرض والأشجار في دين كان عليه فخرج في شراء الأرض انفساخ أو هي مشاع أو كان أيضـاً في شراء الأشجار انفساخ أو هي مشاع انفسخ الرهن ورجع المرتهن بماله على الراهن ، وقيل : مـا تبين أنه لم يصح انفسخ ويكون ما بقي في الرهن من الأشجار والأرض .

وفي « الديوان » : وإن كان الرهن أمـة فمسها المرتهن كفـَّر وعليه الصداق وانفسخ ، واختلفوا في الحد ، وإن عضها أو قبـَّلها أو جسها أو قرصها أو نظر إليها أو باشرها في لحاف واحد ففيه قولان ، إن استلذ بذلك ، وأما إن كانت الأمة زوجة المرتهن فإنه يمسها ولا حرج عليه سواء مسـَّها قبل الرهن أو بعده ، وقيـــل : لا يمسها ، وإن مسها انفسخ الرهن ، وكذلك إن استفحل فحلاً فقد انفسخ ، وإن سكن المرتهن جميع ما يسكن أو أسكن غيره أو جعل فيه ماله

ولا ينفسخ بانتفاع مسلط بـه ، . . . . . .

أو مال غيره أو انتفع بالسطح أو الدكان أو الكوات فقد انفسخ ، وكذلك إن حرث في الأرض أو بنى فيها أو غرس لنفسه انفسخ،سواء كان النقص أو الغرس من تلك الأرض أو من غيرها ، وإن فعل هذا كله للرهن ففيه قولان ؛ وإن تعمّد الفساد في الرهن انفسخ ، وقيل : لا ينفسخ ما بقي منه شيء ، وكذا إن أفسد فيه غير الرهن فلا ينفسخ ، ويغرم ذلك فيكون رهناً ، وقيل : انفسخ ، وإن استنفع بغلة الرهن أو نماه انفسخ ، وكذا كل ما يجرُّه الرهن ؛ وإن أعـار شيئاً من ماله للراهن فرهنه له فاستنفع به لم ينفسخ ، وإن فوّض المرتهن شيئاً من أمر البيع إلى الراهن أو استشاره على بيعه فقد انفسخ ، وإن أخبره بالبيع ولم يرد المشورة فلا ينفسخ ، وإن كان الرهن عبداً أو أمة لرجل أو رجال فوطىء العبد الأمة ، فلا ينفسخ ويذهب من ماله عقرها إلا إن كان العبد زوجها فله أن يمسها ، فإن زوّج المرتهن عبداً كان عنده في الرهن أو طلّق عليه أو ظاهر عليه فلا يجوز فعله ، ولا ينفسخ الرهن بذلك .

واختلف في وطء المرهونة لراهنها ، ولا يقول مانعه إنه أتى حراماً ، وإن وطئها مرتهنها فلكل وطأة نصف عشر ثمنها ، وإن كانت بكراً فللأولى عشره وأولاده مماليك للراهن ، وإن مات المرهون أو أبق فللمرتهن حقه .

وفي « الديوان » جواز استعمال المرتهن العبد المرهون ويعطيه أجرتـــه ، (**ولا ينفسخ بانتفاع مسلط به**) لأن الرهــن ليس مرهوناً في ماله ، ولا يضر انتفاعه المرتهن لقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ [1] ، وقيل :

---

(١) الأنعام : ١٦٤ .

وإن انتفع به مرتهنه في يد المسلط انفسخ ، وقيل : لا ، وإن كان بيد رجلين فاستنفع به أحدهما انفسخ كله ، لاتحاد العقدة ، . . . .

ينفسخ لأنه قائم مقام المرتهن ، ويأتي في باب « الدفاع » في أواخر الكتاب التاسع عشر أنه : لا يجوز القتال برهن إلا إن قصد الدفع عنه ، أي عن الرهن، (**وإن انتفع مرتهنه في يد المسلط انفسخ**) ، وكذا إن أمر بالإنتفاع به فانتفع المأمور أو لم ينتفع ، وقيل : إن انتفع سواء أمر المسلط أو غيره ، وذلك لأن الرهن مرهون في ماله ، ولو كان في يد غيره ، بل هو كأنه في يده إذ كان في يد من قام مقامه ، وهو المسلط، (**وقيل : لا**) ينفسخ لأنه ليس في يده ولا مأموناً عليه ، بل المأمون عليه المسلط .

تقدّم في الفصل الذي قبل « باب أحكام الرهن » من كلام الشيخ أن هذا هو مذهب الربيع ، ويؤخذ من التشبيه بما قبله هناك أنه المعمول به ، والقول الأول ابن عبد العزيز ، قاله أبو ستة .

(**وإن كان**) الرهن (**بيد رجلين فاستنفع به أحدهما**) أو أمر من ينتفع فانتفع المأمور أو لم ينتفع على قول أو فعل ما ينفسخ به الرهن (**انفسخ كله**) لا يصيب الذي انتفع أو فعل ما يفسخه فقط ، وضمن وحده انتفع أو المأمور إذا انتفع المأمور (**لاتحاد العقدة**) عقدة الرهن ، فلا تتجزأ بأن يصحّ بعض وينفسخ بعض، وإنما فسخ كله به مع أن العقد كان باتفاقهما ، لأن العلة التي منعت عقده إلا باتفاقهما هي التي أوجبت فسخه ، وهي كون فعل أحدهما ابتداء لا يسري على الآخر ، ثم إذا اتفقا على العقد فقد دخلا مثلاً على أن فعل أحدهما لا يسري على الآخر لأنه يتحصل بفعلها فعلة واحدة وهي كون الشيء رهناً،والفعل

وإن مـــات مرتهن فانتفع به بعض ورثته ، ففي فسخه قولان ، ولزمه غرم مـا . . . .

الواحد لا يصحّ من جهـة ويفسد من جهة ، وأيضاً فسخه ليس من جهة العقد ، فضلاً عن أن يلاحظ أنه عقد باثنين مع ثالث ، وقيل : لا ينفسخ إلا نصيب الذي فعل موجب الفسخ كما في « الديوان » ، لأنه إنمـا يكسب على نفسه ، والعقدة ولو كانت واحدة لكن مرجع عقد كل منهما إلى نفسه ، ومن الإتحاد أن يرهن لهذا نصف جمل ولهذا نصفه الآخر فيقبلان ، ولو رهن نصفه لرجل فقبل ، ثم نصفه لرجل فقبل ، لم تتّحد .

(**وإن مات مرتهن فانتفع به**) ، أي بالرهن ، (**بعض ورثته**) أو فعـــلوا موجب فسخ مع علم بأنه رهن ، ولو لم يعلموا كان قولاً واحداً أنه لا ينفسخ ، (**ففي فسخه قولان**) : قول بالفسخ ، لأن الورثة في مقام المورث فيما له وما عليه ، وكأنه عقد الرهن لهم ، وهم الذين لهم الحكم في الرهن ببيعه وأخذ ثمنه لأنفسهم ، فهم المالكون للأمر الذي شرع الرهن لأجله وهو الصحيح . وقولٌ بعدم الفسخ ، لأنهم ليسوا مرتهنين بأنفسهم ولا بتوكيل أو أمر ، والمرتهـن مطاوع الراهن ، يقال : رهنته الشيء فارتهنه ، وذلك فعل المتوفى المورث لا الوارثين وليسوا مأمونين على الرهن ابتداء ، بـــل الذي جعل الرهن في يده كالأمانة هو المرتهن المتوفى فإنما لهم ثمنه لا أحكامه ، لكن يترك بأيديهم لأنهـم الذين يبيعونـه .

وفي « الديوان » : وإن مات المرتهن ولم يعلم الورثة بموته واستنفعوا بالرهن انفسخ اهـ ؛ وذلك لتعمدهم الإنتفاع ولو لم يعلموا بموته ، (**ولزمه غرم مـــا**

انتفع به ، وكذا الخلف إن انتفع به الكل ، ولا ينفسخ بإطعام راهن من ثماره لمرتهنه إن لم يعلم بذلك ، وكذلك إن غاب وانتفع به بلا علم أو جنّ أو انتفع يتيم أو مجنون برهن بيد خليفته مطلقاً في دينه ، . . . .

انتفع به) على القولين أو يحاسب فيه ، لكن على الثاني ما يغرمه يكون رهناً ، وعلى الأول غير رهن فيقبضه الراهن ، وإن اتفقا على أن يحسباه فعلاً ، (**وكذا الخلف إن انتفع به الكل**) كل الورثة ، ولا يعتد بانتفاع الوارث الطفل أو المجنون ، قيل : أو الذي لم يعلم أنه رهن مورثهم ، (**ولا ينفسخ بإطعام راهن من ثماره**) أو غلاته إذا حكمنا أنها من الرهن أو بإطعامه من نفس الرهن أو من ثمنه (**لمرتهنه**) أو لوارث مرتهنه ، ولا بفعله معه موجب فسخ (**إن لم يعلم**) ذلك المرتهن أو وارثه (**بذلك**) المذكور ، وهو أن الثمار مثلاً من الرهن أو لم يعلم بأن له رهناً أصلاً كالوارث ، وسواء أطعمه أو فعل معه موجب فسخ قصداً لفسخه أو بلا قصد له ، لكن إذا قصد فقد فعل كبيرة ، وهي الغرر ، وإن كان الإطعام أو النفع لأجل الدّين فقد فعل كبيرة أيضاً لأن هدية المديان من الربا.

(**وكذلك إن غاب**) المرتهن فلم يعلم بأن خليفته أو قائمه قد أخذ له رهناً أو ارتهن رهناً في غيبته أو حضوره بدون أن يعرف الرهن على القول بجواز رهن المجهول فأكل بسرقة أو غصب أو إدلال أو هبة أو نحو ذلك (**وانتفع به**) أو فعل موجب فسخ (**بلا علم أو جن**) المرتهن بعدما عرفه وانتفع به أو فعل موجب فسخ في جنونه (**أو انتفع يتيم**) أو طفل غير يتيم (**أو مجنون برهن**) له (**بيد**) في يد (**خليفته**) أو قائم له (**مطلقاً في دينه**) أو طفل برهن له في

لم ينفسخ ، وإن انتفع به الراهن بلا أمر المرتهن ، ولو تركه لذلك أو ولده ، ولو بلغ ، أو عبده أو امرأته أو أجنبي لم ينفسخ ،

يد أبيه أو يد من استخلفه له أبوه أو غـــيره أو فعل من ذكر موجب فسخ (**لم ينفسخ**) لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث »[1] أي قلم الذنب وقلم العقد فلو عقدوا على أنفسهم عقدة أو لأنفسهم لم تنعقد ، أو راموا فسخها لم تنفسخ ، ولأنهم لا يصح لهم عقد الرهن مثلاً فلا يصح لهم فسخه ، وتقدم كلام في المراهق، وفي قليل من مال لمن دونه .

وفي « الديوان » : وإن زال عقل المرتهن فانتفع بالرهن وهـو مجنون فقد انفسخ ، ولا ينفسخ الرهن بزوال عقل المرتهن وارتداده ولو كان الرهن عبدا ، وإن وكل من يأخذ له الرهن فأخذ له فاستنفع به المرتهن ولم يعلم به انفسخ ، وإن علم بالرهن الغائب بعد قدومه أو الحاضر بعد أن جهله ، أو اليتيم أو الطفل بعد البلوغ والعلم ، أو المجنون بعد الإفاقة والعلم، أو فعلوا موجب فسخ انفسخ ، لأن الرهن لهم ، (**وإن انتفع به الراهن**) أو واحد من عياله ، أو دابته أو المسلط أو واحد من عياله أو دابته على ما مرّ (**بلا أمر المرتهن ولو تركه لذلك**) الإنتفاع ولم ينهه (**أو ولده**) أي أو انتفع به ولد الراهن ، (**ولو بلغ**) وكان عاقلاً ، أو دابته (**أو عبده أو امرأته**) أو سريته أو يتيمه أو أجيره أو واحد من عياله (**أو أجنبي**) بلا أمر منه لواحد من هؤلاء (**لم ينفسخ**) ولو لم ينههم ، وإنما غيّا الولد بالبالغ لأن الطفل لا ينفسخ الرهن بانتفاعه ، ولو كان للمرتهن في قول حق يأمره ، والأولى أن يقول:ولو طفلا ، لأنه كونه طفلاً أقرب للانفساخ

---

(١) متفق عليه .

وإن حلل مرتهنه . . . .

لأنه كأبيه الراهن ، وكأنه أراد معنى لم يبلغ ، ولو بلغ ولم يرد الغاية ، وكذا المجنون ، وإنما لم ينفسخ بهؤلاء لأنهم ليسوا مرتهنين ولا مأمورين ، وإن أمرهم انفسخ إن انتفعوا ، وقيل : ولو لم ينتفعوا ، ولما كان قول الشيخ ما لم يأمرهم يفيد أنهم إن انتفعوا بأمره انفسخ ، قال : وكذلك إن استنفع أحد من الناس أي ينفسخ إن استنفع أحد من الناس إلخ ، كما ينفسخ إذا أمر هؤلاء ، وكذلك إذا رأى هؤلاء يفعلون موجباً من موجبات الفسخ ولم يأمرهم ، لم ينفسخ ولو لم ينههم ، ولزمه ضمان ما انتفع به من يرجع إليه وغير من يرجع إليه لأنه تركه فكان مضيعاً .

وعبارة « الديوان » : وإن نظر المرتهن إلى فساد قد استقبل الرهن فأفسخه فليس له ذلك وضمانه فيه قولان ؛ وإن انتفع به أطفاله أو عبيده أو مجانينه أو جميع حيوانه وعلم بذلك ولم يصرفهم عنه فقد انفسخ،وإن صرفهم عنه حين علم فلا ينفسخ ، وإن أفسدوا فيه شيئاً فعليه ضمانه ، وأما أولاده البُلغ وامرأته وغيرهم من الناس إن رآهم ينتفعون بالرهن ، ولم ينههم عن ذلك فهم ضامنون لما أفسدوا يغرمهم ذلك ، وإن استنفع بالذي غرمهم فقد انفسخ ، وإن أمر المرتهن الراهن أن يستنفع بالرهن أو أمر العبد المرهون أن يعمل للراهن شيئاً فلا ينفسخ بذلك حتى يفعل ما أمر به ، وللراهن أيضاً أن يغرم من يصحّ تغريمه أو المرتهن، ولا يذهب ما انتفع به الراهن من مال المرتهن بل يطالب بـه المرتهن الراهن ، وأما غيره ممن يرجع إلى الراهن، فإنه لا يطالبه به لأنه ضيّع النهي إلا إن لم يعلم أو علم ولم يمكنه فإنه يطالبه به ، ويطالب من يصح مطالبته كولده البالغ وامرأته وإن لم تبلغ طالب وليها ، (**وإن حلل مرتهنه**) أي جعل في حل

آكلاً منه أو مفسداً فيه أو باعه بيعاً منفسخاً أو انتفع الأب من رهـن طفله ، وإن بيـد خليفته لا عنده انفسخ في الكل ،

(**آكلاً منه**) أي من الرهن أو منتفعاً به أو أجاز ذلك الأكل أو الانتفاع ولو بعد وقوعه (أو)حلل (**مفسداً فيه**) أو أمراً بالإفساد فيه ، لأن الأمر كالفاعل سواء أمر من يلزمه الضمان لأجله أو أمره غيره أو أجاز ذلك الإفساد ولو بعد وقوعه ، (**أو باعه بيعاً منفسخاً**) بوجه من وجوه الفسخ التي لا تجوز ، ولـو أجازها المتبايعان ، كما يدلّ له قول الشيخ في باب بيع الرهن ، فإن قال قائل : ما الفرق بين هذه الوجوه والبيع المفسوخ ؟ إلخ ، كالعيب على قول ، وكالربا وغير ذلك ، (**أو انتفع الأب**) أو أمر أو فعل ما يوجب فسخاً (**من رهـن طفله**) أو مجنونه ولقيط الانسان ، وإن لم يبلغ اللقيط إن علم أنه رهن لهؤلاء وأولاد عبده إذا حررهم ولم يبلغوا مثل ابنه الطفل في مسائل الباب وغـيره ، وكذا إن لم يخرجوا من الطفولية إلا وقد جنُّوا، (**وإن**) كان الرهن ، و «إن» هذه وصلية ، (**بيد خليفته**) أي خليفة طفله ، ومثـله خليفة مجنونه ولقيطه ومن ذكر بعده أو عند المسلط (**لا عنده**) أي عند الأب ، ولا سيما إن كان عنده (**انفسخ**) الرهن (**في الكل**) أي كل تلك المسائل،لأن التحليل أو الإجـازة تصرف في الرهن وإباحة وتعدّ، والبيـع المنفسخ تعدّ أيضاً، لأنه لم يوضع الرهن للبيع المنفسخ .

وفي « الديوان »:وإن باع المرتهن الرهن بالحرام بغير علم منه وقد علم الراهن فالرهن ثابت على حاله والمرتهن جائز بيعه عنده في حقه ، وإن تلف فهو بما فيه عند الراهن ، وإن علم المرتهن بهذا فبيعه منفسخ وعليه الضمان اه ؛ ومال الطفل ونحوه مثل مال الأب،وأفعاله ماضية فيه، حتى قال بعض : إنه يتم النصاب بمال

لا إن انتفع خليفة برهن من استخلف عليه ، وبالجملة فإنه ينفسخ بانتفاع مرتهنه به وإن . . . .

ابنه الطفل وهو قائم مقام ابنه الطفل ، وأما ولده البالغ فلا ينفسخ رهنه بفعل أبيه فيه موجب فسخ ، لأنه غير قائم مقامه إلا إن نزع لحاجة ، وإلا على قول من قال : مال الولد مطلقاً لأبيه ، وإن كان موجب الفسخ مما لا يدرك بالعلم لم ينفسخ به مثل أن يبيعه لمشتريه بما هو مغصوب ولم يعلم أنه مغصوب ، أو يبيعه لمحجور عليه ولم يعلم أنه محجور عليه،ويدل لهذا ما تقدّم من أنه إذا انتفع بالرهن أو أكل من ثماره ولم يعلم أنه رهن أو لم يعلم أنّ ما أكل منه لم ينفسخ ، وحل المرتهن يجزي إذا كان أميناً ، وأما حلّ الراهن فلا يجزي ، وإن باع المرتهن الرهن قبل الأجل انفسخ،لأن ذلك تعدية يخرج بها الرهن عن حدّ الأمانة إلا إن شرط البيع قبل الأجل .

وفي « الديوان » : إن جعل المرتهن من انتفع به في حل لم ينفسخ ، (**لا إن انتفع خليفة**) أو وكيل أو مأمور عن غائب أو مجنون أو يتيم أو غيرهم (**برهن من استخلف**) ، أو وكل (**عليه**) أو أمر عليه أو فعل فعل موجب فسخ فإنه لا ينفسخ ، ولو كان الخليفة أو الوكيل أو المأمور هو الذي عقد الرهن ، وكان بيده ، لأن المال ليس له ، وإنما وكل أو أمر أو استخلف على الدين والمنفعة لا على الفسخ ، لكن إذا ظهرت المصلحة للخليفة أو الوكيل أو القائم في الفسخ فله الإتفاق مع الراهن على الفسخ ، وقيل : يفسخ بانتفاع الخليفة لنفسه أو لمن له المال أو غيره وبفعله ما يوجب فسخاً ، كما اختلف في فسخ الدين بملازمة الخليفة قبل الأجل ، (**وبالجملة فإنه ينفسخ**) الرهن (**بانتفاع مرتهنه به وإن**) مع نفع للراهن ، كركوب دابة وإجرائها ، فيمتنع من العدو الذي لو

بضرورة أو إكـــراه إن لم يكن بوجه أبيح للعامة بــــلا إذن

قدر عليه لضرّه وأخذ الدابّة أو ضرّها ، أو (بضرورة) كالتجائه إلى بيت مرهون له من عدو أو سبع أو حريق ، وكهروبه على فرس مرهون له من عدو أو سبع ، أو من سيل أو حريق ، وكأكله أو شربه من طعام مرون أو ماء مرهون في إناء مثلاً لينجي نفسه من الموت ، وكقتاله عدواً أو سبعاً أتاه بسيف مرهون .

وفي « الديوان » : وإن وقع المرتهن في جميع ما يضره فنجاه العبد المرهون من ذلك فإنه ينفسخ ، وإن ورد المرتهن بالرهن على الماء أو على المرعى أو فعل له ما يصلح له ولم يكن له هو في ذلك انتفاع ، فلا حرج عليه اهـ . (أو إكراه) مثل أن يجبره سلطان أو ذو شوكة على الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً أو مخصوصاً ، فإنه ينفسخ في ذلك كله لأن المكره عندنا مكلف فيما يتعلق بالفعل إلا على قول من يقول : لا ينفسخ بالإنتفاع ولو في السعة ، وعلى كل حال يضمن النفع وإلا لم يكن له فعل مثل أن يحمل فيلقى في السفينة ، أو يحمل ويربط فوق الدابة أو يفرغر طعاماً أو شراباً ، وذلك مرهون له، فإنه لا ينفسخ ولا يضمن بل يضمن الذي ألجأه ، وأما في المسألة المذكورة قبل هذه فيضمن النفع ، وللراهـــن أن يغرم الذي ألجأه ، ولو انفرد نفع الرهن لم ينفسخ كخائفٍ على فرس مرهون ممن أراد أن يأخـــذه ولم يخف على نفسه فركبه وأجراه هارباً بـــه ، إذ لو لم يركبه لم يسرع ولم يستقم سعيه، وقيل : ينفسخ الرهن ، ولواستعمل لنفع الرهن وحده أو الراهن وحده أو نفع الرهن والراهن ، وإن قصد بما هو نفع للرهن نفسه انفسخ كتذكير الأشجار وتجصيص الحيطان كما مر عن « الديوان » .

وما يذكر من الإنتفاع إنما هو ثابت (إن لم يكن بوجه أبيح للعامة بلا إذن

ربه ، ولا يمنعهم منه كشرب ، وإن من بئر ، أو ساقية أو واد أو نهر أو احتطاب من فحص . . . . . .

ربه) متعلق بـ«أبيح» أي أبيح بلا إذن ربه الإنتفاع به في الجملة للمرتهن وغيره، لا يمنع عنه أحد كما قال ، (**ولا يمنعهم**) أي العامة (**منه**) أي من الانتفاع ، و « الهاء » في قوله : ربه ، عائدة إلى الشيء المرهون ، وذلك (**كشرب وإن من بئر أو ساقية أو وادٍ**) له وحده أو يسقى منه مـــا رهن (**أو نهر**) الصواب إسقاط «إن»الوصلية و«الواو» قبلها لأنه ولو كانت البئر والساقية أقرب إلى المنع من الشرب إلا بإذن ولو لم تمنعا ، لكن الوادي والنهر ليسا كذلك ، وذلك لأن البئر والساقية بالعمل ولا بد ، بخلاف الوادي والنهر فلا عمل ، وقد يكون فيها عمل ، فـــلو أسقط قوله : أو وادٍ أو نهر ، واثبت إن الوصلية والواو لساغ ، وقيل : بجواز المنع من السقي من بئر العمران حيث يوجد الماء ، وذلك المذكور من أنه لا يمنع من ذلك إنما هو إذا كان السقي بدون استعمال آلة صاحب البئر أو الساقية ، أما إذا كان بآلة كالجرّارة والحبل والدلو فله المنع ، كما أن له المنع من الشرب من ماء أطلعه من البئر بنفسه أو بماله ، فماء الساقية إنمـا هو من واد أو نهر لا من بئر باطلاع ولا بإطلاع من وادٍ أو نهر، لأنه إذا كان بإطلاع فله المنع ، ومما لا يمنع عندي مـــاء المطر المتجمع بالقطر أو بالسيل أو الميزاب في الإناء أو الماجل أو نحو ذلك إذا لم يوضع الإناء ليجتمع فيه ، وأما ماء الإناء الذي هو ماء عناء فهو الماء المجلوب من نحو البئر أو المـاء الذي في إناء وضعه صاحبه ليجتمع فيه ، والوضوء والغسل للصلاة ، وغسل الثوب والسقي للطعام في حكم الشرب ، وشرب الدابة والسقي لطعامها كذلك فلا يمنع من ذلك ، فإذا كان الأمر كذلك فـلا يشتغل بتحجير صاحب الأرض من دخول أرضه متوصلاً بذلك إلى الحجر عن الشرب ونحوه ، (**أو احتطاب من فحص**) مرهون أو قطع الحشيش منه

أو استظلال بكشجرة من خارج بحيث لا يضرُّ به ، أو بمعدن وإن من جبسٍ أو طَفلٍ أو شَبٍّ . . . . .

أو من عمران أو جنان إذا نبت بالمطر لا بالعناء (**أو استظلال بـ كشجرةٍ**) أو حائط (**من خارج**) أما بالقعود بين أغصان الشجرة أو الطلوع عليها أو الدخول في البيت ونحوه ، أو الدخول في أرض الشجرة فلصاحبه المنع (**بحيث لا يضرّ به**) أي لا يضر برب الشيء أو بالشيء ، والمعنى واحد لأن الضر بربه إنما هو بالمضرة في الشيء ، ولو أراد صاحب الجنان أن يمنع من يدخل أرضه فيتوصل بذلك إلى منع الحشيش لساغ له،(**أو بمعدن**) أي أو انتفاع بمعدن (**وإن**) كان المعدن (**من جبس**) تربة بيضاء للبناء (**أو طَفل أو شَبٍّ**) أو كبريت أو معدن حجارة يصنع منها الذهب أو الفضة أو غيرهما،فذلك كله لا يجوز المنع منه فإذا رهن لم ينفسخ بانتفاع المرتهن منه أو بأمره أو نحو ذلك مما يفسخ، والصواب إسقاط إن الوصلية والواو فيقول : أو بمعدن من نحو جبس الخ ، أو أن يقول : وإن من ذهب أو فضة ، ولعل عندهم معادن أهون من معدن الجبس والطفل والشب ، فيسوغ إثبات إن الوصلية والواو ، وورد الحديث باشتراك الناس في الكلأ والماء والحجارة ، وقيل : إن ذلك في كلأ غير الأجنة ، وأما الأجنة فكلأها ممنوع ، ولو نبت من مطر .

وفي « التاج » : لا يجوز لأحد أن يقدم على دخول الممنوع ، فإن الحشيش من الزراعة المحصون عليها بالجدر أو الحظران إذا عرف الحصن أنه عن دخول البشر لا يجوز الدخول إليه فيه ولو أبيح ، فإن وصل إليه بلا دخول في محصون جاز له أن يتعاطاه ، وإن عرف أنه عن الدواب لم يكن الحصن حاجزاً عن المباح الكائن فيه ، وإن مُنع الحشيش في الحصن والزرع لأجل المضرة جاز منعه ،

وإن انتفع بمتروك ، كدخول بيت غير مسكون . . .

وإن منع لا لها على الزرع فلا تجب منع الكلأ ، ومن قال : أنت في حرج إن وطئت أرضي أو صليت فيها فله أن يطأها ويصلي فيها بلا إضرار ، وقيل : لا إذا منع صاحبها ، وكره بعضهم المشي ولو لم يمنع ، وكرهه بعض في الرصم اهـ ؛ وتُقضى حاجة الإنسان إذا اضطر الإنسان ولو منع صاحب الأرض حيث لا مضرة ، وإن لم يضطر فله قضاؤها بلا إذن ما لم يمنع ، وتقضى حيث لا مضرة إلا إن اضطر فيقضيها حيث أمكن، ويصلح الفساد حيث المضرة، (**وإن انتفع بمتروك**) أي بما ترك لينتفع به الناس أي جعله صاحبه لينتفعوا به مع بقائه في ملكه ، أي أخلاَه بحيث لا يكفّون عن الانتفاع به سواء قصد انتفاعهم أم لا، وأما المتروك فلا يتصور رهنه لأنه إن رهنه صاحبه فليس تاركاً له ، ومن تملكه بعد تحقق ترك صاحبه فهو مالك فليس متروكاً (**كدخول بيت غير مسكون**) تمثيل للانتفاع بالمتروك ، فإن البيت إذا لم يسكن ولم يغلق بنحو قفل فإنه على كيفية تنتفع به العامة معها فصدق أنه متروك لانتفاع ، سواء قصد به الانتفاع أم لا ، ويجوز أن يريد بالمتروك مثل متروك الشجر المرهون وهو غلته إذا تركت مطلقاً أو ما يفضل بعد جمع الغلة منها ، وما ذكرته أوسع فائدة وأظهر ، وعلى الوجه الثاني تكون الكاف في قوله : كدخول ، للتنظير ، واقتصر « الوراني » وأصحاب « الديوان » على الوجه الثاني .

ففي « الديوان » ما نصه : وأما المتروك الذي يجوز رفعه للمساكين مثل لقط السنابل وجميع الحبوب فلا يجوز رفعه للمرتهن، فإن فعل فقد انفسخ وعليه رد مثل ذلك للراهن إن انتفع به ، ومنهم من يرخص اهـ .

جاز للعامة انتفاع به بلا إذن ربه ، وله منعهم إن شاء من ذلك ، فهل ينفسخ بهذا ، وإن لم يمنعه الراهن أولاً حتى ينتفع بعد المنع ؟ قولان ، . . . .

(جاز للعامة انتفاع به بلا إذن ربه) هذه الجملة نعت لمتروك، وجملة قوله : (وله منعهم إن شاء من ذلك) معطوف على النعت ، والجواب هو قوله : (فهل ينفسخ) الخ ، ويجوز أن يكون الجواب هو قوله : جاز الخ ، وأما قوله : فهل ينفسخ فتفريع ، أي فإذا جــاز للعامة الانتفاع ولصاحب الشيء المنع ورهنه لأحد فانتفع بــه مرتهنه فهل ينفسخ (بهذا) أي بهذا الانتفاع (وإن لم يمنعه الراهن) ولا منع الناس مطلقاً لأن له أن يمنع ، فإذا كان له أن يمنع كان حكمه حكم ما لم يبح الانتفاع به إلا بإذن فينفسخ بالانتفاع به، (أوْ لا) ينفسخ بالانتفاع (حتى ينتفع بعد المنع) لأنه قد أبيح الانتفاع به للعامــة فكأنه في جنب الانتفاع به غير مرهون، لأن نفعه لكل أحد، فلا يضر المرتهن انتفاعه إذ هو من حيث النفع كأنه غير راهن ؟ (قولان)، والصحيح الأخير ، لأنه لم يأخذ المنع في الرهن والانتفاع غير ذلك ، وهو لكل أحد حتى يمنع ، فإذا منعه الراهن أو المرتهن لم يجز بعد ، وذلك كالمشي في الأرض المرهونة فإن المشي في الأرض مباح، فإذا منع الراهن أو المرتهن منه امتنع وإذا انتفع بــه بعد المنع انفسخ إلاّ على قول من قــال : لا ينفسخ الرهن بالانتفاع ، وفي الأمر بالانتفاع في تلك المسائل وموجبات الفسخ الخلاف السابق .

وفي « الأثر » : كل مباح بين أهل قرية فلا بأس به ، وكل مــا لم يبح فكل

وينفسخ ، وإن بشمّ رائحته ، أو بنظر وجهه في مرآة ، . . . .

أحد أولى بماله ولا يحل إلا بإذنه ، وهذا أصل دائر في كثير من الأموال ، (وينفسخ) على المشهور بانتفاع ، (وإن) كان الانتفاع (بشم رائحته) أو بوضعه في موضع بقصد رائحته أو بذهابه إلى موضع هو فيه أو قريب منه لقصد رائحته ، وأما إن وضعه في موضع فجاءت رائحته بلا استعمال فلا ينفسخ أو بقعود الأمة للمرتهنة عند الولادة أو للمرتهن في ولادة من يرجع إليه إن أمره أو لم يرجع إليه أو بظفرها شعره أو شعر غيره كذلك، أو بحلق العبد للمرتهن أو بحجامته له أو نزع ضرسه أو كيه أو ختنه أو نزع الشوك أو إفلاء رأسه (أو **بنظر وجهه في مرآة**) مرهونة أو في سيف صقيل مرهون أو جوهرة أو نحو ذلك ، ويحمل السلاح بقصد الرد به عن نفسه أو عن ماله أو عن غيره أو عن ماله أو مال غيره سيفاً كان أو غيره ، أو بقصد أن يبدأ به القتل أو الجرح أو الضرب أو يخيف به ، استعمله فيما حمله لأجله أو لغيره أو لم يستعمله ، و كتزيين نفسه أو دابته أو بيته أو بيت غيره أو دابة غيره أو غير ذلك بالسلاح أو بالحلي أو بالحنة ، وبتوسيد الرهن أو تفريشه أو بنظر في مصحف مرهون أو كتاب مرهون فأخذ منه ولو شكلاً أو حرفاً أو كلمة أو أكثر ولو لم ينطق بذلك أو نسخ منه أو حلف بالمصحف أحداً أو كلفه الحاكم المصحف ليحلفه به فجاء به فحلف به ، أو يجعل الثوب سترة لصلاة أو غيرها وبلبسه إذا رهن وبالخياطة

أو بتعلم صناعة منه ، كعبد إن كان صانعاً ، فإن أكرى راهن لمرتهن رهنه كعبد أو جمل انفسخ إن انتفع به ، ولزمه أجرة مثله . . . .

بإبرة مرهونة أو نزع شوك منها ، أو إدخال سلك بها (**أو بتعلم صناعة**) كالخط والخياطة والنجارة والحدادة والخرازة والصياغة ، أو غير صناعة كمسألة علم وآية قرآن أو حساب (**منه**) أي من الرهن (**كعبد إن كان صانعاً**) سواء علمه العبد أو تعلم بالنظر إلى عمله حين يعمل ، لكن إن شرع العبد في تعليمه فقبل بطلب أو بدونه انفسخ ولو لم يتعلم ، وإن كان ينظر إلى عمله لم ينفسخ إلا إن تعلم ولو قليلاً ، إلا إن طلبه ليعمل بحضرته ليتعلم منه أو جاد العبد بالعمل بحضرته ليتعلم فقبل عنه ، فإنه ينفسخ ولو لم يتعلم .

وفي « الديوان » : وكذلك إن كان الرهن عبداً فعلمه العبد جميع ما يتعلم فقد انفسخ ، وكذلك إن أمره أن يعلّم غيره فعلّمه على هذا الحال ، ومنهم من يقول : إن علّمه جميع ما يجب عليه من التوحيد والصلاة وغيرهما من الفرائض فلا ينفسخ اهـ ؛ و « الكاف » لإدخال الأمة ، ولزم المرتهن في ذلك له أجرة الانتفاع حتى تعلم الآية أو دونها أو المسألة عندي ولا أجرة للآية والمسألة لحرمتها، ولكن أجرة شغل العبد ، وإن عمل العبد المرهون للمرتهن بلا أمره لم ينفسخ ، (**فإن أكرى راهن لمرتهن رهنه كعبد أو جمل**) أو أكرى الرهن نفسه كعبد لمرتهنه (**انفسخ إن انتفع به**) وقيل : أو لم ينتفع (**ولزمه أجرة مثله**)

. . . .

لا الكراء الذي اتفقا عليه لأن عقد الكراء فيه لم يثبت شرعاً لأن الكراء إنما يكون فيما لم يعقل بحق الغير ، وقد وقع هنا فيمن عقل بالارتهان ، ومن ذلك أن يرهن جناناً فيسقيه مرتهنه بأجرة ما أو بجزء من ثماره فإنه ينفسخ ، و كذا الدار ونحوها والله أعلم .

باب

جاز له أن يبيع ثمار رهنه إن أدركت لراهنه بلا استقصاء
في الثمن كالغير ، . . . .

باب
فيما يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن

(**جاز له أن يبيع ثمار رهنه**) غير مقطوعة أو مقطوعة ، سواء كان الأصل مرهوناً مع ثمـاره أم لا ولو للأجل (**إن أدركت لراهنه بلا استقصاء في الثمن كالغير**) أي كما يجب عليه الاستقصاء فيه إذا أراد بيعه لغير الراهن ، ولا يجب عليه بيعها بمحضر الناس ولا النداء عليها في السوق ثلاث جمعات كما يجب ذلك في قول كثير إذا أراد بيعه لغير الراهن ، وكذلك يجوز له أن يبيعها للراهن ولو لم تدرك على القطع ، وكذلك يجوز له بيع الرهن نفسه أو مع ثمـاره بلا استقصاء وبلا قيد من قيود بيع الرهن لأن مـا نقص عن حق المرتهن يدركه المرتهن على الراهن ، والرهن للراهن ، وليس شيء من ذلك إجـالة ليد الراهن في الرهن ، وإنما ذكروا ذلك دفعاً لما يتوهم أنه إجالة مبطلة للرهن أو ليفيدوا أنه لا يجب

وأن يقاسمه ثمار جنان أدركت إن رهن له نصفه ، وإن على الشجر فيأخذ كلٌّ منابه فيبيع هو مناب رهنه وإن لراهنه ، ويقاسم شريك الراهن أيضاً في جنان . . . .

الاستقصاء في الثمن ، ولا يجب ما يجب إذا أريد البيع للغير ، وليس الإدراك قيداً ، لكنه اقتصر عليه لأنه المعتاد ولأنه المصلحة في بيعها مدركة ، وأما بيعها غير مدركة على القطع فأجيز لكن تقل مصلحته ، وفي بيعها مدركة على الشجر زيادة مصلحة لأنه إذا باعها بعد قطعها فربما يذهب منها بعض ، وإن باع الراهن الرهن لمرتهنه انفسخ لأنه قد جعل المرتهن حينئذ للراهن التصرف في الرهن ، (و) جاز (**أن يقاسمه ثمار جنان أدركت إن رهن له نصفه**) أو ثلثه أو أقل أو أكثر أو نصف الثمار أو أقل أو أكثر (**وإن على الشجر**) ولا سيما إن قطعت ، ومن أجاز قسمتها قبل الإدراك على القطع أجاز أن يقاسم الراهن فيها قبل الإدراك على القطع ، لكن لا فائدة في ذلك إلا إن كان الراهن يقطع سهمه ويبقى سهم الرهن (**فيأخذ كلٌّ منابه**) يأخذ الراهن سهمه يكون متعيناً على حدة مقطوعاً أو على الشجر فيبقيه أو يقطعه ويأخذ المرتهن سهم الرهن كذلك (**فيبيع هو**) أي المرتهن (**مناب رهنه وإن لراهنه**) مقطوعاً أو على الشجر ، وله أن يبيع مناب الرهن قبل القسمة للراهن أو غيره ، وإذا باع لغير الراهن اقتسم الراهن مع المشتري ، وإن كان الرهن بيد متعدد رهنوه وقسموه بعد رهنه لم يصح قسمه ، وإن أذن لهم المرتهن أن يقسموه انفسخ لأن تمكينه لهم من قسمه تركٌ له لأن القسم تملك للحصة على وجه لا يمنع منها بأي حال أرادها من إتلاف وإخراج من ملك .

(**ويقاسم**) المرتهن (**شريك الراهن أيضاً في**) ثمار (**جنان**) متعلق بشريك

ارتهن نصفه لا الراهن في ثمار جنان اشتركاه ، وارتهن نصف راهنه ، له أن يبيع له الثمار كلها ، فيأخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن ، وكذا خليفة غائب أو نحوه إن شاركه فيها ،

(**ارتهن نصفه**) أو ثلثه أو ربعه أو أقل أو أكثر بمعنى أن يكون الراهن وغيره مشتركين في جنان ، ويرهن الراهن سهمه لإنسان ، وكذا إن اشتركا في الثمار فقط ، فإن المرتهن هو الذي يقاسم شريك الراهن ، ولا يقاسم الراهن الشريك لأن الراهن لا سلطان له في الرهن لامتناعه عنه بحق المرتهن المتعلق به ، فالمرتهن أحق بالرهن وبالخصومة فيه فهو الذي يقاسم شريك الراهن ، وإن شاء باع للشريك مناب الرهن ، و (**لا**) يقاسم المرتهن (**الراهن في ثمار**) متعلق بيقاسم (**جنان اشتركاه**) أي اشتركه الراهن والمرتهن (**وارتهن**) المرتهن (**نصف راهنه**) أي النصف الذي هو لراهنه أو الثلث أو نحو ذلك لأن الراهن ممنوع من سهمه لتعلّق حق المرتهن فيه فلا تصرف له فيه ، والمقاسم لا يكون إلا له التصرف أو يقوم مقام من له التصرف ، فلو قاسم المرتهن الراهن لكان قد جعل المرتهن للراهن التصرف في الرهن فينفسخ ، والجنان بالكسر جمع جنة جمع تكسير فكيف يفرد دون ضميره ونعته وخبره ونحو ذلك ؟ لكن له أن يبيع للراهن مناب الرهن فيقاسم معه بعد أو يبيع له منابه فيبقى له الرهن فيقاسم معه ، و (**له أن يبيع له الثمار كلها،فيأخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن**) أو نحو ذلك بحسب الشركة ، لأنه خصم في منابه ومناب الرهن .

(**وكذا خليفة غائب أو نحوه**) كيتيم ومجنون (**إن شاركه**) أي شارك الخليفة الغائب أو نحوه(**فيها**) يبيع الثمار كلها فيأخذ مناب سهمه لنفسه ويأخذ

فإن قيل : هـــل للمرتهن أن يستخلف لنفسه مَن يأخذ له نصفه ويقبض هو مناب الرهن ؟ قلنا : لا يجوز ، لأنه بمقامه ، وإن باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشتري وأخذ مناب الرهن جاز ، وإن باع النصف المرهون عنده وأمسك نصيبه ثم قاسم المشتري جاز ، وإن اشترى ذلك النصف . . . . .

مناب من استخلف عليه ويحرزه له أو يبيع حصته أو حصة من استخلف عليه فيقسم حينئذ مع المشتري ، وتقدم أن له أن يقسم بمحضر عدول فيحرز مناب من استخلف عليه ، وأن يقسم مع من ينوب على المستخلف عنه من جانب القاضي أو الحاكم أو نحوه كالإمام والجماعة ، وإن لم يجد قسم وحده بعدل ، والأحوط ما ذكر المصنف كالشيخ (**فإن قيل : هل للمرتهن أن يستخلف لنفسه من يأخذ له**) بالقسمة (**نصفه**) أي النصف الذي له ، وكذا غيره من التسميات (**ويقبض هو**) أي المرتهن (**مناب الرهن**) على أنـه رهن يقضيه في حقه ؛ أو يستخلف من يأخذ مناب الرهن ويأخذ هو مناب نفسه فيبيع بعد ذلك مناب الرهن .

(**قلنا : لا يجوز**) ذلك (**لأنـــه**) أي الذي يستخلفه المرتهن (**بمقامه**) فكأنه قسم ذلك وحـــده ، (**وإن باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشتري وأخذ مناب الرهن**) ليبيعه (**جاز ، وإن باع النصف**) مثلاً (**المرهون عنده وأمسك نصيبه ثم قاسم المشتري جاز**) وكذا سائر الرهان ، وإن باع الثمار كلها جاز على رخصة فيأخذ نصيب الرهن ليقضيه في حقه ونصيبه .

(**وإن اشترى ذلك النصف**) مثلاً للذي هو مناب الرهن بعد ما باعه وحده

منه أيضاً جاز إن لم يتفقا ، ولا تجـــوز قسمة أصل في الوجوه إن طلبهـــا المرتهن ، وقسمة الثمار صلاح لهـا وتمام لحرزها ، ولا كذلك الأصل ، وله . . . .

أو بعد ما باعه ثم باع سهمه أو بعد ما باع سهمه ثم باعه (**منه**) أي من المشتري (**أيضاً**) أي كما تعاطى بيعه أو كما تعاطى المشتري شراءه وإسقاطه أعني لفظ أيضاً أولى (**جاز**) ، وكذا إن باعها ورد نصيبه بالشراء أو ردهمـــا جميعاً (**إن لم يتفقا**) أي المرتهن والمشتري على أن يبيعه له ثم يشتريه منه لجواز ردّ السلعة بالشراء لمن لا يجوز له شراءها بابتداء إذا لم يقع الإتفاق كبيـــع الخليفة أو الوكيل مال من استخلف عليه ، أو وكل عليه ، ثم يشتريه من مشتريه ، وكبيعه مالاً بدين ثم يشتريه نقداً على مـــا مر في الذرائع ، وذلك لتهمة أن يبيـــع بالرخص لأنه يرجع له ، وأما إن باع المرتهن نصيبه وأمسك نصيب الرهن ثم اشترى نصيبه فإن ذلك ثابت لكن عاد المحذور وهو عدم انفصال ما للمرتهن وما للراهن إلا إن اشترى نصيبه بعد القسمة مع المشتري .

(**ولا تجوز قسمة أصل**) وكذا العروض (**في الوجوه**) المذكورة وغيرها (**إن طلبها المرتهن**) من شريـــك الراهن أو من الراهن إذا كان هو الشريك للمرتهن أو طلبها الراهن من المرتهن إذا اشتركا لأن الرهن انعقد في الشركة وعليها دخل المرتهن والراهن، وإن طلبها شريك الراهن أدركها على المرتهن لأن تعطيل ماله ضرر ، والضرر لا يحل ، (و) إنما لم تجز قسمة الأصل في الوجوه المذكورة إذا طلبهـا المرتهن لأنا نقول : (**قسمة الثمار صلاح لها وتمام لحرزها**) عطف تفسير للصلاح وحرز أيضاً المرهن لأن العلة تضعفه ، ولأنه قد يجد وفاء فيها أو بعض وفاء (**ولا كذلك الأصل**) فإن قسمته ليس تمامـاً لحرزه ، (**وله**) أي

أن يستمسك بأكل أو آخذ من ثمار رهنه بتعدية ، ويحلفه إن جحد ، ويوقف عليه التهمة ولو راهنه إن لم يكن أميناً لقولهم : لا تلحق أميناً . . . .

للمرتهن ومثله المسلط إذا كان ، ومثله الراهن إذا فعل ذلك غيره (**أن يستمسك بأكل أو آخذ**) أو مفسد شيئاً (**من ثمار رهنه بتعدية**) أو بخطأ أو غلط (**ويحلفه إن جحد**) ولا بيان له (**ويوقف عليه التهمة**) فيجري عليه حكمها كحبسه قبل أن يحلف ، إنما كان ذلك للمرتهن لأن الرهن متعلق بحقه ممنوع من الراهن أن يتصرف فيه ، وجاز للراهن لأن الرهن باق في ملكه ، وجاز للمسلط لأنه نائب للمرتهن ، لا كما يتوهم أنه لا يثبت ذلك للراهن ، ويجوز للمرتهن ولو كان له المسلط لا كما قيل : إنه لا يجوز له إذا كان له مسلط ، وذلك لأن الرهن في حقه ، وذلك كالقدم في نزع المضرة وهو خصم فيه عندي كالمسلط إذا كان المسلط أو لم يكن ، وللأجنب عندي أن يوقف له التهمة على المتعدي ويحلفه أو يقيم الشهادة إذا كان له قيام في ذلك كقائم المسجد وقائم الأوقاف ، ومن عنده يتيم يحتسب له أو مجنون ، وقال بعض المشارقة : قلت له : وإذا ادعى عمار المسجد على رجل حقاً للمسجد فأنكر الرجل ولم يصح عليه فأراد المحتسب للمسجد يمين الرجل أيحلف أم لا ؟ قال : لا يمين في مال المسجد على ما سمعت من « الأثر » إلا أن يكون الخصم للمسجد في شيء إن لم يقرُّ به الخصم ضمن من ماله مثل أن يكون وباع عليه شيئاً من مال المسجد فأنكره الثمن فعسى أن يكون في مثل هذا يمين .

(**ولو**) كان الآكل أو الآخذ أو المفسد أو الخاطىء أو الغالط (**راهنه إن لم يكن**) ذلك المدعى عليه الأكل أو نحوه (**أميناً لقولهم : لا تلحق أميناً**

تهمة ولا يمين مضرةً ، وأجبر بالرد إن أقرّ أو القيمة إن هلك ، فيكون رهناً بيده كأصله ، ويعطيه مفسد فيه قيمة ما أفسد ، وإن غير أمين ، وكذا المسلط لا للراهن وحده ولا مع المرتهن إن كان مسلط ، . . . .

تهمة) أي حكمها (**ولا يمين مضرة**) وإن كان أميناً فلا تهمة ولا يمين مضرة ، وقيل : الأمين أمين إذا اتهم حلف ، وأنه لا ينزع من يمين المضرة ، ويمين المضرة هي التي يراد بها إضرار الإنسان بالتسميع به إني حلفته وألقاه في غم ذلك بلا أمارة يتهم بها ، ولا بكونه أهلاً لذلك ، ويأتي الكلام عليها في الأحكام إن شاء الله تبارك وتعالى ، (**وأجبر بالرد**) رد ما أخذ من الرهن إلى المرتهن (**إن أقر**) أو بين عليه (**أو القيمة**) أي أو ردّ قيمة ما أخذ (**إن هلك**) وقيمة ما أكل (**فيكون**) أحد المذكورين المردود المأخوذ والقيمة (**رهناً بيده كأصله**) وهو نفس باقي الرهن حيث رد ما أخذ وما غرمت قيمته حيث غرمت (**ويعطيه مفسد فيه قيمة ما أفسد**) وإذا أمكن المثل في المسألتين أو غيرهما غرم المثل ، (**وإن**) كان المرتهن (**غير أمين**) عائد إلى قوله : وأجبر بالرد ، أي يجبر بالرد إلى المرتهن ، وقوله : ويعطيه أي يجبر بالرد إلى المرتهن ويعطيه ولو كان المرتهن غير أمين .

(**وكذا**) يجبر المتعدي أو الغالط أو الخاطىء ولو كان راهناً أن يرد أو يعطي (**المسلط**) وإن غير أمين (**لا للراهن وحده ولا مع المرتهن**) ولا للمرتهن وحده (**إن كان**) أي حصل (**مسلط**) وإن رد أو أعطى راهناً لم يجزه إلا إن فك الرهن بعد أو انفسخ ، وسواء في ذلك كان المسلط أم لم يكن ، وإن رد للمرتهن أو أعطاه وقد كان المسلط لم يجزه إلا إن خرج المسلط من التسليط

ولا يجزي مفسداً فيه محاللة الراهن ، وتجزي من مرتهنه إن كان أميناً ، وانفسخ به كما مرّ لا بالمسلط مع إجزائها منه إن كان أميناً وضمن ،

وحده أو بإخراج ، وقيل : يجزي الإعطاء للمرتهن أو الرد له ولو كان المسلط لأن الحق له .

(**ولا يجزي مفسداً فيه**) أو آكلا أو آخذاً (**محاللة الراهن**) ابتداء لتعلق الرهن بحق المرتهن ، ولا تصرف فيه للراهن ، فلو انفسخ الرهن أو فك بوجه لأجزأه محاللته السابقة على الفسخ أو الفك كما تجزيه بعدهما (**وتجزي من مرتهنه إن كان أميناً**) وضمن ذلك لأن الرهن متعلق في حقه وكونه أميناً يستلزم أن يعطي الراهن ما حالل فيه أو يحسبه من دينه (**وانفسخ**) الرهن (به) محاللة (ه) أو بفعله أو بالمحال وهو المرتهن أي بفعله أو محالته أي بمحاللة المرتهن المفسد أو الأكل أو الأخذ بجملة المفسد أو من ذكر في حل ، وكذا إذا أحل شريك جاز إن كان أميناً ، وقيل : ولو غير أمين ، وذلك إن أحله في أقل من حقه أو قدر حقه (**كما مر**) في الباب الذي قبل هذا (**لا ب**) محاللة (**المسلط مع إجزائها منه إن كان أميناً وضمن**) المسلط ما جعل هؤلاء في حل منه ولا ينفسخ ،وقيل: تجزي محاللة كل من الراهن أو المرتهن كان المسلط أو لم يكن ، ومحاللة المسلط إذا كانوا أمناء وهو قول من قال : إذا قال الأمين : نزعت عنك تباعة كذا أجزاك ، وذلك على إطلاقه كان الشيء بيده أو لم يكن وهو موجود في « الأثر » وأما غير الأمين فلا تجزي حتى يقر من له الحق أنه أوصل إليه حقه أو تشهد البينة ، وقيل : يجزي كلٌ من صدقه إذا قال : نزعتها عنك أو أعطيها عنك أو قال : قد أعطاها عنك فلان الذي هو غير أمين ، وإن حاله المرتهن والرهن في يد المسلط ففي الفسخ قولان وبرىء ؛ وتقدم في باب : « ما يأمر الدين غريمه »: أن الأمين الواحد لا يكون قوله حجة فيما ذكرنا ، وقيل : كل من صدقه الرجل

وتجزي من كل مَنْ كان الشيء بيده ، وإن بخلافة أو استيداع ونحوه وضمن ، وكذا والد في مال طفله .

حجة له وعليه عند الله ، وفي باب : « إرسال الدين لصاحبه » : برىء بقول الرسول الأمين إن قال : أوصلته ، لا غير الأمين حتى يعلم بوصوله ، إلا في قول من قال : التصديق حجة عند الله ، وقيل : برىء بالأمين ولو لم يسأله،والصحيح أنه لا يبرأ به حتى يقول له : أوصلت ليعلم ببراءة ذمته كما علم بشغلها .

(وتجزي) المحاللة (من كل من كان الشيء بيده وإن بخلافة) أو توكيل أو أمر (أو استيداع ونحوه) ولو لم يكن أميناً لأنه في يده ، وقيل : إن كان أميناً (وضمن) وإذا علم من عليه الحق أن من جعله في حل لا يضمن أو علم أن من جعله في حل يجهل أنه يلزمه الضمان إذا حالل أحداً أو رابه في ذلك لم يجزه حله (وكذا والد في مال طفله) أو طفلته يجزي حله ولو كان غير أمين ، وكذا مجنونه مطلقاً ، وقيل : إن جن من الطفولية وعلى الوالد ضمان ما حالل فيه ، واختلفوا في حله من مال ولده البالغ العاقل على حدّ اختلافهم فيما يكون للوالد من مال ولده .

فصل

إن رهنت أمــــة هي زوجة مرتهنها قبل جاز وطؤها بعد ، وإن لم يطأها قبل ، ولا ضير بـــه على ماله لأنه مِنْ حـــقّ الزوجـــة ، . . . .

فصل

(**إن رهنت أمة هي زوجة مرتهنها قبل**) أي قبل أن ترهن (**جاز وطؤها بعد**) أي بعد ما رهنت (**وإن لم يطأها قبل**) بإثبـات الألف مهموزة همزة ساكنة (**ولا ضير به**) أي بوطئها (**على ماله**) وهو الحق الذي رهنت فيه ، أي لا تفسخ بوطئها ولا ينقص وطؤها من حقه (**لأنه**) الوطء (**من حق الزوجة**) على زوجها أو من حق الزوج عليها أو من حقهما أقوال ؛ فالأَوْلى أن يقول : من حق الزوجية بالياء بين الجيم والتاء أي من الحق الذي بينهما فيشمل ذلك كله ، وكأنه اقتصر على ذلك اختياراً له ولكونه أنسب بأنه أداء لحق الغير الذي هو الرهن لا نفع للمرتهن ، لكن لا يخفى أنـــه نفع له أيضاً غالباً ، وعلى كل حال

والرهن لا يحرم حلالاً في حقّ الغير كالبيع ، والرهن أسهل منه ،

لا فسخ ولا نقص ، لأنــه حقّ ثابت في الرهن متقدم سابق عقد الرهن عليه ، وهــو لازم لا اختياري ، فكأنه رهن تسمية ولأن الوطء حــقّ لا قدرة لصاحب الأمة على منعه ، فهو كالنفع المباح لكل أحد ، بل أقوى في عــدم الفسخ به .

وقد ذكر الشيخ بعد ذلك أن كل ما كان له أن يفعله قبل الرهن بحق فلا يمنع بعده ، (**والرهن لا يحرم حلالاً**) وهو الوطء هنا (**في حق الغير كالبيع**) تباع الأمة المتزوجة ويحل لزوجها وطؤها لا يحرمه كونها ملكاً لغير من زوجها له أولاً ، (**والرهن أسهل منه**) أي من البيع لبقاء ملك الراهن فيه ، ولو أمكن أن يؤول بالبيع إلى خروج ملكه ، وقيل : لا يمسها ، فإن مسها انفسخ كما مرّ عن « الديوان » ، وأما إن كانت زوجة لمرتهنها بعد أن رهنت له فلا يجوز له وطؤها ، فإن وطئها انفسخت وحسب عقر الوطء من حقه ، وذلك لأنه يجوز لراهن الأمة أن يزوجها لمرتهنها ، فلا ينتفع بها مرتهنها أو غــيره بجماع أو تقبيل أو نحوه أو نظر شهوة حتى تفك من الارتهان أو ينفسخ الإرتهان ، وقد مرّ في كلام المصنف والشيخ أنه إذا كان الرهن عبداً أو أمة ، فمن احتاج منهما إلى النكاح فهـو على الراهن دون المرتهن والمسلط .

وتقدم عن « الديوان » : أن المرتهن إن زوّج عبداً عنده في الرهن أو طلق عليه أو ظاهر لم يجز فعله ولم ينفسخ الرهن بذلك اه ؛ ولعل « أوْ » في كلام الشيخ بمعنى الواو ، أي إذا كان عبد وأمة ، فمن احتاج منهما إلى التزوج فعــلى الراهن أن يزوج بعضهما ببعض ، أو أراد أن ذلــك على الراهن مخاطب به في الجملة ، ولو كان لا يصحّ هنا لأنه لا تصرّف له ، والمرتهن والمسلط ليسا مالكين

وإن كانت لغير مرتهنها فله وطؤها بعد الرهن ، ولا يذهب من ماله
مثل مهرها ، ويباع معها ما ولدت إن كان مع الرهن . .

فلا يخاطبان بتزويجها ، والأولى حمل ذلك على أنه قول، وحمل ما يذكره الشيخ في مواضع من تقييد التزويج بما قبل الرهن على قول آخر هو أنه لا يجوز للراهن تزويج الرهن لأنه قول ثابت ، لأنّ النكاح جدّه وهزله جدّ ، فيكفي في عقده كون الرهن ملكاً له ، وقيل : لا يجوز للراهن تزويجها ولا ينعقد إن زوّجها لأنها متعلقة بحق المرتهن ، فلا تصرُّف فيها للراهن بل إنْ أذِن له المرتهن أن يزوجها له أو لغيره أو أجاز بعد أن زوّجها انفسخت لأنّ إذنه أو إجازته رجع لأمرها إلى راهنها ، ومن تسرى أمة ورهنها جاز ، ولا يلزمه استبراؤها بعد فكّها أو فسخها ، ولا تنفسخ بوطئه إلا إن أذن له المرتهن ، وقيل : إن وطئها فعقرها في الرهن معها يأخذه به المرتهن ، وقيل : لا فسخ ولو أذن له ، (**وإن كانت**) هذه الأمة المرهونة زوجة (**لغير مرتهنها**) بأن زوّجها مالكها لإنسان ورهنها لآخر (**فله**) أي لغير مرتهنها ، وذلك الغير هو زوجها (**وطؤها بعد الرهن**) لأن رهنها لا يبطل حقه ولا حقها ، ولا يمنع من وطئها زوجها ولو كان عبداً للمرتهن إلا إن كان زوجها عبداً للراهن ففيه قولان كما مرّ كما في « الديوان » ، (**ولا يذهب من ماله**) أي من مال مرتهنها (**مثل مهرها**) ، فليس وطئها من باب « ذهاب الرهن » بما فيه ولو فرضنا إن وطئها نقص منها لتعارض هذا وحقوق الزوجية ولا سيما أنا لا نسلم أنه نقص إلا إن كانت عذراء فإنه نقص لكنه حق الزوجية ، ولأن رهن الزوجة كرهن التسمية .

(**ويباع معها ما ولدت إن كان مع الرهن**) ، وهو هي أي إن كان في بطنها حال عقد الرهن ولد أو لم يولد أو كان خارجاً ، فقال له : رهنتهما لك

لا حادثاً بعد ، ويباع ما في البطن وقت البيع ، وإن زوّجها الراهن لمحرم منه قبل الرهن حرّر عليه ما ولدت منه ، وإن بعده أو لم يكن به فضل ، ويستثنى عند عقده . . . . . .

وولدها هذا (**لا حادثاً بعده**) مولوداً قبل البيع ، (**ويباع**) معها (**ما في البطن**) بطنها (**وقت البيع**) سواء كان في بطنها قبل العقد أو حدث ولم يولد، وقيل : يباع مطلقاً ، وكذا سائر الحيوان والغلات ، وتقدّم كلام مبسوط في ذلــك ، (**وإن زوّجها الراهن**) أي من يصلح أن يكون راهناً أو نائبــاً (**لمحرم منه**) : من الرجال ، وذلك مثل أن يزوج الأمة لأخيه أو ابن أخيه أو ابن أخته أو لأبيه أو لجده ، ونحو ذلك ممن لا يحل له ما ولد (**قبل الرهن**) أو بعده إذا أجزْنا له ترويج عبده أو أمته وهما مرهونان كما مرّ ، هنها لمحرمه الذي زوّجها به أو لغيره (**حرر عليه ما ولدت منه**) أي ما ولدت الأمة من محرمه ، وإن زوّجها للمحرم الذي يحل له ما ولد لم تحرر مثل أن يزوج أمته لعمه فولدت بنتاً فإن بنت العم حــلال ، لقوله ﷺ : « مَن ملك ذا محرم عتق عليه »[1] ، (**وإن**) ولدته (**بعده**) أي بعد الرهن ، ولا سيما إن ولدته قبله (**أو لم يكن به**) أي في الرهن الذي هو الأمة (**فضل**) عن حق المرتهن وقــد زوجها بعد الرهن،ولا سيما إن كان فيه فضل وقد زوجها بعده لأن الفضل يرجع إليه ولو لم يفك الرهن، وإنما قلنا: ولدته قبل أو بعد كان الفضل أو لم يكن لأن ذلك الولد غير داخل في الرهن لأنه حر ولا يذهب من مال المرتهن .

(**ويستثنى**) أي ما ولدت من محرمه الذي يحرم عليه ما ولد ، كما يستثنى الحمل (**عند عقده**) أي عقد الرهن لئلا يتوهم دخوله في الرهن بحضوره عندها

---

(١) رواه ابن ماجة والدارقطني .

كالبيع ، وإن تسرّاها قبل فلا يتسرّاها بعد كالبيع ، لأنه يؤول إليه ، . . . .

أو بكونه لا يستغني عنها أو لا يتوهم دخوله لحديث النهي عن الفرق بين الأم وولدها ، ولم يعلم المرتهن أنــه حر ، وكذا كل أمة لها ولد حر طفل لا بد من استثنائه عند البيع وعند الرهن (كـ) ما يستثنيه في (البيع) ، ولو لم يستثنه انفسخ الرهن لاشتمال عقدة الرهن على غير جائز والولد حر ، وإن وقع الرهن في عقدة البيع انفسخ الرهن والبيع للإشتمال على غير جائز ، وقيل : يصح البيع والرهن الجائز والولد والحمل ولو كان عيباً ، لكن الرهن المعيب لا يرد ، وقيل: يردّ ويدرك المرتهن غير معيب كما مرّ ، وقيل : يصحّ البيع ويبطل الرهن كله ، والذي عندي أنه لا يجب استثناء الولد في البيع ولا في الرهن إذا كان لا يصحّ بيعه أو رهنه أو أريد أن لا تشمله العقدة ولو حضر وكان لا يستغني، وإنما يجب استثناء الحمل إذا كان لا يصحّ بيعه أو رهنه مع الأم كما إذا كان حراً أو أريد أن لا يدخل في العقد ، وأما إن زوّجها لمحرم منه لا يحرم ولده مثل أن يزوجها لعمّه ، فلا يحرر عليه ما ولدت فيدخل في الرهن على الخلاف السابق في غلة الرهن ، (**وإن تسرّاها**) راهنها (**قبل**) أي قبل الرهن (**فلا يتسرّاها**) نفي بمعنى النهي أو نهي على لغة الجزم بإسقاط تقدير الضمة مع إثبات حرف العلة أو نفي لفظاً ، ومعنى أي حكم الشرع أن لا يجوز تسرّيها ، أي لا يفعل بها ما يفعل بالسرية من وطء وبيع ، (**بعد**) أي بعد الرهن، مع بقاء كونها سرية له أو أراد فلا يجامعها ، فإن من معاني السر الجماع والماصدق واحد ، أو لا يتخذها سرية بعد أن رهنها ، بل خرجت عن ذلك كتطليق الحرة ، ويدل لهذا مع تبادره من اللفظة قوله : (كـ) ما لا تبقى سرية بعد (**البيع لأنه**) أي الرهن (**يؤول إليه**) أي إلى البيع وهو حق للمرتهن

ولمرتهنها أن يغرم واطئها بعد الرهن عقرها ، ولو راهنها ، ويكون رهناً بيده ، وثبت نسبه لا غيره ولو مرتهنها أو مسلطاً ، ودفع الحد عن مرتهنها بالشبهة ، . . . .

لا يرده عنه الراهن ولا غيره، وتقدم قول أنه يجوز له جماعها بعد أن رهنها وأنه لا تنفسخ إلا إن أمره المرتهن به .

(**ولمرتهنها**) أو المسلط (**أن يغرم واطئها بعد الرهن عقرها**) أي أن يستأديه عقرها وهـو عشر قيمتها إن كانت بكراً أو نصف عشرها إن كانت ثيباً (**ولو**) كان الواطىء (**راهنها**) ، وله أن يترك تغريم الراهن ، وكذلك للراهن أن يغرم واطئها ولو مرتهنها أو مسلطاً ، وعلى القول بعدم الفسخ يكون عقرها رهناً بيد المسلط أو المرتهن ولو كان هو الواطىء،ولا يغرم أحدهم واطئاً بتزوج (**ويكون**) عقرها (**رهناً بيده**)أي بيد المرتهن ويكون بيد المسلط إن كان ، (**وثبت نسبه**) أي نسب الراهن إن وطئها (**لا**) نسب (**غيره**) أي وطئها غيره (**ولو**) كان ذلك الغير (**مرتهنها أو مسلطاً، ودفع الحد**) الجلد أو الرجم عندنا وعند أبي حنيفة (**عن مرتهنها**) إذا وطئها (**بالشبهة**) أي لشبهة أنها مرهونة في ماله لا عن المسلط لأنها ليست ملكاً له ولا مرهونة في مـاله ، وللإمام أن يُؤدب أو يضرب أكثر من الأدب إذا دفع الحد بالشبهة لأن المدفوع الحد المعهود من نحو الرجم والجلد والقطع في السرقة ، وكل حـد دفع ، فللإمام التأديب وما هو أكثر منه ممـا يرد الحد الذي دون الحد الواجب ، وإذا فعل موجب التأديب لشبهة دفع عنـه الضرب مطلقاً فيعنف بكلام تأديباً بحسب المصلحة .

وانفسخ الرهن بوطئه أو بإذنه به لا بنكاح سابق ، وإن لراهن ،
ولمرتهنها بيعها واستثناء حملهـــا ، . . .

وفي الحديث : « إدْرأوا الحدود بالشبهات»[1] ولا قائل بجواز وطء المرتهن بلا تزوُّج (**وانفسخ الرهن بوطئه**) أي بوطء المرتهن ، وقيل : لا دون وطء المسلط والراهن ، وقيــل : ينفسخ بوطء المسلط (**أو بإذنه**) أي بإذن المرتهن (**به**) أي بالوطء ، وقيل : لا ينفسخ بإذنه حتى يطأ ، والوطء الذي يفسخه من المرتهن هو وطئه الذي كان بــلا تزوج (**لا**) وطئه الذي كان (**بنكاح**) أي تزوج (**سابق**) على الرهن ، أما الذي كان بتزوج سابق فــلا فسخ ولا تغريم (**وإن لراهن**) عائد إلى قوله : بإذنه ، أي ينفسخ بإذن المرتهن في وطئها ولو أذن لراهنها ، فقيل : حتى يطأها الراهن بإذنه ، وإذا أذن المرتهن لأحد فللراهن أو المسلط أو المرتهن تغريمه ، ولا يغرم الراهن أو المسلط المرتهن إذا إذن لأحد بل الواطىء ، وكذا لا يغرم المسلط أو المرتهن الآخر منهما إذا أذن في الحكم بل الواطىء ، وكذا المسلط لا يغرمــه الراهن إذا أذن ، وكذا الراهن لا يغرم المسلط إذا أذن بل الواطىء ، ولهم التغريم عنــد الله لكل من أذن منهم ، ولا ضمان عقر على راهن إن أذن له المرتهن لأنها ماله ، وقد أذن فيه له من تعلق بــه حقه ، لكن لا يسقط من مال المرتهن ، وإذا أذن أحدهم وساقها للمأذون لـــه فلغيره منهم أن يغرم الإذن أو المأذون له .

(**ولمرتهنها بيعها واستثناء حملها**) من الراهن كما إذا كان من المرتهن بأن تزوجها قبل الرهن على ما مرَّ ، وإن لم يستثنه انفسخ البيع لاشتماله على ما لا يحل

---

(١) متفق عليه .

وإن ماتت بسببه لم يذهب مـاله بذهابها ، ورجع على الراهن بـه ، ومن رهن داراً أو بيتاً أو حانوتاً وفيه للمرتهن خزائن طعـــام أو متاع أو وديعة قبل الرهـــن ، فله أن يدخل لماله بعده ، كما

بيعه لأنه باع حراً وهو جنين المتسري وولد السيد من سريته حر ، وإن كان من زنى فهو غلة يباع كما تبـاع على الخلاف السابق في الغلة غلة الرهن ، وإن كان من المرتهن فلا يستثنه ، وإن استثناه جاز ، وإن كان للراهن بالتسري فلا بـد من استثنائه ، (وإن ماتت بسببه) أي بسبب الحمل الذي هـــو من الراهن بتسر (لم يذهب ماله) أي مـــال المرتهن (بذهابها) لأن الراهن هو السبب في ذهابها (ورجع) المرتهن (على الراهن به) أي بماله ، وكذا ما نقص منها بالولادة لا يذهب من مـالـه ، وإن كان الحمل من المرتهن بنكاح وماتت به ذهبت من ماله لأنه السبب ، وكذا إن كان يزني منه ، ولم نقل بفسخ الرهن بانتفاعه على قول أو يزني من غيره تذهب من مال المرتهن ، ولا يغرمها من زنى بها وحملت وماتت بحملها في الحكم ، وكذا لا تلزم الدية ولا القـــود من زنى بحرة ولو قهراً فماتت بحمل منه في الحكم .

(ومن رهن داراً أو بيتاً أو حانوتاً) أو غير ذلك كصندوق وقراب وإناء (وفيه للمرتهن خزائن طعام أو متاع) أو دنانير أو دراهم أو دواب أو غـير ذلك من المال ، ويحتمل إدخال ذلك في لفظ متاع (أو وديعة) أو نحو ذلك (قبل الرهن فله أن يدخل) بنفسه أو بيده أو بماله أو بأمره (لماله بعده) أي بعد الرهن ليخرجه كله أو بعضه أو يصلحه ، ولا يبدل له فيه موضعاً ، وله أن يبقيه وأن يخرجه شيئاً فشيئاً ولو أمكن إخراجه بمرة أو دون تلك المرات (كما

يذهب قبله بلا زيادة فيه ، وإن سكنها ثم ارتهنها فـــلا يسكنها بعـــدُ لا كالخزين لأن ماله فعله قبل الرهن بحـــقّ لا يمنع منه بعد ، . . . .

ينهب قبله) أي قبل الرهن مرة بعد أُخرى ، هذا مـا يظهر لي لأن الدخول إليه كذلك لا يمنع منه قبل الرهن بل حق له بحسب صلاحه ، وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لا يحل أن يدخل مراراً إذا قدر على إخراج ماله في أقل منها لأن تكرير الدخول مع إمكان عدم تكريره كلبث ساكنها فيهـــا بعد ارتهانها (**بلا زيادة فيه**) لأن الزيادة انتفاع بعد ارتهان حادث ، فإذا أخرج من ذلك شيئاً لم يجز له أن يدخله فيه لأن إدخاله بعد إخراجه زيادة ، ألا ترى أن لبثه فيه بعد الرهن مع أنه ساكن فيه قبله لا يجوز ، ومن أخرج ريقاً من فيه ثم ردّه وبلعه فسد صومه ، وإن قال له صاحبه ، أخرج مالك وأبقاه انفسخ .

(**وإن سكنها**) لا بالكراء لأنه إن اكتراها (**ثم ارتهنها**) جاز وصح ، ثم ارتهنها (**فلا يسكنها بعد**) ، فإن لبث فيها ولو قليلاً بعد فذلك انتفاع فلا يجوز له بعد إلا إخراج متاعه إن أراد ، فإن سكنها كسائر الانتفاعات (**لا كالخزين**) ونحوه ، وعلل قوله : فلا يسكنها بعد قوله : (**لأن ماله فعله قبل الرهن بحق**) كالخزين ووضع الوديعة (**لا يمنع منه بعد**) أصل المسألة البيع فإنـــه لا يمنع المشتري البائع من الدخول إلى مـــاله بعد البيع ، والفرق بين السكنى والخزين ونحوه ، أن الخزين لو منعه صاحب البيت أو نحـــو البيت من الدخول إلى ماله قبل الرهن لم يُمنع بذلك ، والسكون إذا منعه منع ، وأيضاً سكنى الخزين غير فعل له ولو تسبب عن فعله الأول وسكناه نفسه فعل له ، وله كراء ما سكن قبل الرهن وانفسخ الكراء .

ومن ارتهن دابة عليها سرج أو نحوه من الأدوات لم يدخل في الرهن إن لم يشترطه عند العقد لا كالبيع ، وإن قال عند موته : هذا عندي رهن في كذا ، ولم يسمّ ربّه ، فلا يبيعه وارثه ويستوف . . . .

(**ومن ارتهن دابة عليها سرج أو نحوه من الأدوات**) كالحاوية واللجام (**لم يدخل في الرهن إن لم يشترطه عند العقد**) ولا سيما إن لم يكن عليها ، لكن حضر أو غاب (**لا**) يدخل (**ك**) ما يدخل في (**البيع**) إذا كان عند عقد البيع عليها أو حاضراً على ما مرّ في محله ؛ قال الشيخ : لأن سوم البيع يأتي على ذلك ، يعني أن البيع جزم ولا ينتفع بالمبيع بدون ذلك بخلاف الرهن فإن عقده ليس بجزم بيع ، ولو أمكن أن يؤول إليه بل يستوثق به إلا ما ركب في الدابة على الاستمرار كالحدايد التي تنعل بها رجل الفرس والجلود التي تنعل بها أرجل البعير فإنه يدخل في الرهن كالبيع إن عقد وهو مركب ، وكذا كل ما ركب في الرهن يدخل فيه كأبواب البيوت والدار وكالشق الأسفل من الرحى المبني في الأرض وفي تبع الماء الأرض والشجر إذا رهنت كما مرّ في البيوع .

(**وإن قال عند موته : هذا**) أي هذا العرض (**عندي رهن في كذا** ، **ولم يسم ربه فلا يبيعه وارثه و**) لا (**يستوف**) ، وفي نسخة : يستوفي ، بإثبات الياء على لغة الجزم بإسقاط تقدير الحركة مع إثبات حرف العلّة أو على تقدير «لا»

منه حقه ورخص ، . . . .

نافية معطوفة مع الجملة بعدها ، ومعناها النهي على «لا» الناهية قبلها ، والجملة بعدها أو الجملة حال مقدرة مع مبتدأ محذوف ، أي لا يبعه وهو يستوفي ، أي لا يبعه مقدراً الاستيفاء ، فإذا كان لا يبعه مقدراً له لم يقدم على البيع أصلاً (**منه حقه**) ، بل يحفظه الورثة ويبحثون عن صاحبه ويوصون وصياً بعد وصي ، وقيـــل : إذا أيسوا باعوه وتصدقوا بثمنه على الفقراء ، وإذا تبين خيَّروه بـــين الأجر والضمان له ، إلا إن قال : هذا رهن عندي في كذا ، ولم يسم ربـه ، ووجدوا بياناً على أنه رهن عنده في ذلك ، وأنه لفلان ، فإنهم يبيعونه ويستوفون ، وما بقي حفظوه لصاحبه ، وإذا أيسوا منه أوصوا إليه به أو تصدَّقوا به على حـد ما ذكرت ، وإن وجدوا بياناً أنه رهن عنده في كذا ولم يتبين صاحبه فلا يبيعوه ويستوفوا ، بل يحفظونه ويوصون به أو يبيعونه ويتصدقون بـــه ، وقيل : يبيعونه ويستوفون ، وإن بقي شيء حفظوه وأوصوا به أو تصدَّقوا به ، وإن قال : هذا رهن عندي في كذا وسمى صاحبه باعوا واستوفوا ، ولو لم يجـدوا بياناً لأنه عرض مقبوض في يد مورثهم ، إلا أنه إن جاء صاحبه وأنكر الدين أو الرهن ولا بيان لهـــم انفسخ البيع ، وقيل : لا يبيعوه بقول مورثهم ، ولو سعى صاحبه لأنه مدَّع لنفسه .

ووجه كلام المصنف أنه أقرَّ أن المال لغيره فهو لغيره ، وادّعى أنه رهن في يده ولا بيان له فليس رهناً إلا ببينة فلا يبيعوه ، وكذا إن سمى صاحبه فلا يكون حجة إلا بإقرار المالك بالرهن والدَّين ، (**ورخص**) أن يبيعه ويستوفي

ويطلب إيصال الفضل إن كان لربّه ما قدر عليه . .

منه ولو لم يسم صاحبه ولم يجد بياناً على الدَّين أو على أن ذلك رهن لأنه عرض مقبوض في يد مورثه يكون هو القاعد فيه لو لم يقل له أنه رهن لتملّكه منه كما سيأتي في كلام الشيخ أنّ الرهن المقبوض لا يحتاج إلى إتيان الحاكم في بيعه لأنه في يده وهو القاعد فيه اهـ ، ولما قال إنه رهن عمل بالقعود فيه ، فلم يحتاج لبيان وعمله بإقراره بأن يبيعه على رسم الرهن .

(و) إذا باعه فإنه (**يطلب إيصال الفضل إن كان**) أي حصل (**لربه**) أي إلى ربه متعلق بإيصال (**ما قدر عليه**) أي مدة القدرة على الإيصال أو مدة القدرة على الطلب أو يطلب طلباً قدر عليه أو إيصال الفضل إيصالاً قدر عليه فـ « ما » ظرفية مصدرية أو نكرة موصوفة ، أي طلباً قدر عليه ، أي لا يبقي من جهده في الطلب شيئاً ، فإذا أيسوا تصدّقوا به أو أوصوا به على حدّ ما مر ، والله أعلم .

وإن جهل المرتهن صاحب الرهن فلا يبعه ، وقيل : يبيعه ، وتقدّم ذلك عن « الديوان » ؛ وفيه : إن نسي صاحب الرهن فإنه يبيع الرهن ويقضي من ثمنه رأس ماله ، فإن فضل شيء فليمسكه حتى يجيء صاحبه أو ييئس منه فينفقه ، وكذلك إن مات الراهن أو فُقد أو زال عقله أو غاب ، فإنه يبيع في هذه الوجوه كلها ، وإن تشاكَل عليه الرهن مع غيره فلا يبعه أيضاً ، وإن رهن شيئين من رَجلٍ واحد في ديون شتى فتشاكل عليه ما رهن له في كل

. . . .

دين فلا يبعه حتى يتبين له ، وفيه : إن كان الرهن في الدنانير أو في الدراهم أو في كل ما يوزن أو يكال فتشاكل عليه جملة ما رهن فيه أو تشاكل عليه جنس الذى رهن فيه ، فإنه يبيعه ويمسك الثمن حتى يتبين له اه ؛ والله أعلم .

باب

جاز له بعد حلول أجل دينه بيع رهنه ، ويأتي حاكماً إن كان أصلاً ، ويقول له : فلان بن فلان لي عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا ، لأجل كذا ، وقد حلّ . . . .

باب
في بيع الرهن

(**جاز له**) أي للمرتهن ، إن لم يكن المسلط على البيع أو عليه وعلى غيره ، وإن كان فله ، أعني للمسلط ، (**بعد حلول أجل دينه بيع رهنه**،**ويأتي حاكماً**) مثله الجماعة أو الإمام أو السلطان (**إن كان**) الرهن (**أصلاً**) ، وإن باع بدون أن يأتي الحاكم أو مثله لم يبطل البيع ، (**ويقول له**) على جهة الإخبار ، ويجزي ذلك لا على جهة الشهادة إذ لا يشهد لنفسه : (**فلان بن فلان**) أو فلانة بنت فلان، وإن لم يتبين الراهن بذلك زاد جداً أو أكثر أو ما يتبين به حتى يتبين (**لي عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا**) ، أو من قبل أرش كذا ، أو من قبل كذا وكذا من كل ما يجوز الرهن فيه من الحقوق (**لأجل كذا ، وقد حلّ**) الأجل ،

ورهن لي فيه كذا في مكان كذا رهناً يباع على الأجل وبعده ، وأجل بيعه على أجل الدين ، ثم يأتي على شروطه إن شرطها أولاً في العقد ثم يقول له : بيّن لي ذلك ، فيأتيه بشهوده . . . . .

وإن كان الدين أو الحق غير مؤجل أسقط قوله : لأجل كذا وقد حلّ ، وقال: هو على الحلول بلا أجل ، (**ورهن لي فيه كذا في مكان كذا**) يبين له ذلك بما يعرفه ، وإن لم يعرفه أرسل إليه أمناءه ، وإن لم يرسلهم فلا بأس ، (**رهناً يباع على الأجل وبعده** ، **وأجل بيعه على أجل الدّين**) ، وإن عقدا الرهن على أن يُباع قبل أجل الدّين ويحفظ ثمنه إلى الأجل فيقضى ، جاز ؛ ذكر ذلك كله في « الديوان » .

وإن حلّ أجل بيع الرهن قبل أن يحل أجل الدّين ، فإنه يبيع الرهن ويمسك الثمن حتى يحل أجل الدين ، فيقضيه في ماله ويكون ثمن الرهن بمنزلة الرهن ما لم يحلّ الدين في جميع معانيه في الذهاب والإنفساخ وما أشبه ذلك ، ولا يبيع الغلة والنمو حتى يحلّ الأجل إلا ما خاف فساده فيبيعه ويرفع ثمنه إلى الأجل فيقضيه في ماله ، وقيل : إن رأى بيع الغلة أصلح باعها ولو لم يخف فسادها فيقضي الثمن في ماله عند الأجل ، وكذا ما خاف فساده من الرهن قبل الأجل فليبعه أيضاً (**ثم يأتي**) بالذكر (**على شروطه إن شرطها أولاً في العقد**) أو بعد العقد ، وإن كان سخرياً فأراد بيعه بموت الراهن أو أراد المسلط بيعه بموت الراهن أو موت المرتهن أو موتها أو أراد وارث المرتهن بموته أو مع موت الراهن أيضاً ذكر أنه سخري ، (**ثم يقول**) الحاكم (**له : بيّن لي ذلك**) الذي تدّعي إن لم يعلم هو بذلك (**فيأتيه**) بالراهن يقرّ له بذلك أو يأتيه (**بشهوده**)

أو توثيقه عليه فيأتوا بالخـــبر كذلك يخبره به الأول ، فإن غلط أعـــاد لا كالشهادة ، ثم يبلـغ غـيره كذلك ، ثم يـــأمره الحاكم ببيعه . . . .

أي بمن تحمل عنهم الشهادة كما يجوز ، (أو) بكتاب (**توثيقه عليه**) أي على الراهن إن كانوا من غير المنزل أو كانوا في غيره ، وجازت الكتابة ولو كانوا فيه ، (**فيأتوا**) أي الشهود بأنفسهم أو بكتابهم ، فإنّ مـــا كتب عنهم بمنزلتهم (**بالخبر كذلك**) كما قال المرتهن ، وإن خالف قالوا هم الحق ، ولا يلزم أن يخبروا الحاكم على جهة الشهادة ، بل يجزي الخبر ، وإن أتوا على جهتها جاز ، وكان أمرهم أقوى ، (**يخبره به الأول**) ، ثم يقول الثاني والثالث مثلا إن كان الأمر الذي أخبرك به هذا صحيح عندي هو عندي كذلك ، وإن أعاد الإخبار على التفصيل كما فعل الراهن والأول فأحسن كما ذكر المصنف بعدما يعم ذلك ، وإن حضر الشهود عند إخبار المرتهن فصدّقوه أو أعادوا الكلام كما قال ، جاز ، وكذلك يجوز إن أجمل بعض ما يقول الآخر ، وفصّل الآخر ، فاختلفوا هكذا بالإجمال والتفصيل ولو كثروا ، ويقول كل منهم للحاكم : أخبرك اخباراً ، وإن شـــاء قال : أشهد ، وأتوا بصفة الشهادة ، (**فإن غلط**) الأول أو غـيره أو الراهن (**أعاد**) بالحق ويقبل عنه (**لا كالشهادة**) ، فإنه إذا شهد ثم ادّعى الغلط وأن الحق هو كذا ، ريبت شهادته ، إلا إن تبين صدقها ، ولا يضر الشاهد أو المخبر ما كان من غلط لسانه وغلطه مما هو يقع عند الكلام من سبق اللسان وأعاد في حينه (**ثم يبلغ غيره**) الخبر أو الشهادة (**كذلك**) بالإعـــادة على التفصيل أو بالإجمال كما مرّ آنفاً ، ولا يضر تخالفهم بالخبر والشهادة ، (**ثم يأمره الحاكم ببيعه**

إن قبل شهوده وجازت دعوته ، والشهادة على وفقها ، وإن لم يخبر راهنه ، ويجزي الخبر ولو أنكر ، وكذا الخليفة الوصية إن لم ينكر الوارث وإلا فلا يجزيه إلا الدعوة عليه بحضوره والشهادة ، وقيل في الرهن . . . .

إن قبل شهوده) أي رضيهم ، (**وجازت دعوته**) أي دعوة المرتهن (**والشهادة على وفقها ، وإن لم يخبر راهنه ، ويجزي الخبر ولو أنكر**) الراهن إذا رضي الحاكم الشهود أو المخبرين ، وإن لم تجز ككون الرهن أو الدَّين مما لا يجوز لم يأمر الحاكم ببيعه ، وكذا إن لم يقبل شهوده أو المخبرين ، وإن أتى الراهن بشهود فكّ الرهن أو فسخه أو قضاء الدَّين حكم له .

(**وكذا الخليفة الوصية**) يدّعي الوصية والخلافة يستشهد عليها أو على الخلافة على حدّ ما مرّ كله ، ويجزي الخبر ، ووجه الشبه أنه يقبل دعوى الخلافة بشهود أو مخبرين على وفق دعواه (**إن لم ينكر الوارث**) الوصية والخلافة ويأمره الحاكم بالإنفاذ إن رضي الشهود أو المخبرين ، وكانت الوصية جائزة ولو لم يحضر الوارث (**وإلا**) يكن الوارث لم ينكر ، بل أنكر الوصية أصلها أو الخلافة ، وذلك لأنه لا شيء في يده بخلاف راهن العرض ، فإنه في يد المرتهن تحقيقاً أو حكماً بأن لا يكون في يده فيجبر الراهن على القبض ولا جبر للخليفة ولو رهن في يده مالاً وقبضه ، لأن للوارث أن يعطيه مالاً آخر فينفذ ، (**فلا يجزيه**) أي الخليفة (**إلا الدعوة عليه**) أي على الوارث ، أي الدعوى برسم الخصومة (**بحضوره ، والشهادة**) بما أنكر من الخلافة أو الوصية من أصلها .

(**وقيل في الرهن**) أنه يجزي الإخبار إذا لم يقع الإنكار من الراهن ، ولا

كذلك إن أنكر الراهن فإنه ينادي على الرهن ويستقصي عليه على علم الشهود ثم يبيعه بين أيديهم ، فإن عارض راهنه مشتريه فيه بعدُ فليأت بهم . . . .

يجزي إلا الدعوة والشهادة بحضور الراهن (**كذلك**) المذكور في شأن الوصية والخلافة ، (**إن أنكر الراهن**) الوصية أو الخلافة ، وإذا أنكر الوصية فقد أنكر الخلافة ، وإذا أراد بيع الرهن (**ف**) إنه (**ينادي على الرهن ويستقصي عليه**) ثلاث أيام جمعات أو ثلاثة أيام لسن جمعات أو أقل .

وفي « الديوان » : فإن كان الرهن أصلاً ، فإنه يساومه ويشهر بيعه في ذلك المنزل أو عند من يطمع أن يشتريه ويزيد فيه ، وذكر أنه يساومه أربع جمعات ، ومنهم من يقول : جمعتين ، ومنهم من يقول : من جمعة إلى جمعة ، ومنهم من يقول : يساومه جهده قل ذلك أو كثر ، وإنما يساومونه عند من يبيعه له ولو من غير المنزل أو يأمر غيره أن يساومه ، ولكن لا يبيعه إلا هو ، وإن بلغ الثمن من غير سوم فله أن يبيعه ، وإن ساومه الراهن بغير إذنه ، فلا يضره ذلك (**على علم الشهود**) : شهود الدَّين والرهن إن اتحدوا ، وشهود الدين وشهود الرهن إن شهد على الرهن من لم يشهد على الدين إن كانوا من أهل المنزل ، وإن كانوا من غيره أتى بهم أو بشهادتهم مكتوبة ، وتجزي كتابة شهادة من في المنزل ، (**ثم يبيعه بين أيديهم**) وذلك كله حوطة ، فلو باع بلا حضور منهم ولم يستشهد أو أشهد غيرهم لجاز ، ولكن إذا أشهد غيرهم أشهد على قوله فيشهدون : إنا رأيناه يبيع كذا وكذا ، يصفونه ، واستقصى وقال : إنه رهن عندي في دين كذا أو حق كذا على فلان .

(**فإن عارض راهنه مشتريه فيه بعد فليأت**) المرتهن أو المشتري (**بهم**)

إلى الحاكم فيخبروه بالدَّين والرهن والنداء والاستقصاء فيه والبيع ، ثم يشهدوا لمشتريه بشرائه من مرتهنه ، وكالرهن الوصية ، . . . .

أي بالشهود (**إلى الحاكم**) أو الإمام أو نحوه (**فيخبروه بالدين والرهن والنداء والاستقصاء فيه والبيع ، ثم يشهدوا لمشتريه بشرائه**) بكذا (**من مرتهنه**) ، وإن وجد في نسخة للمصنف: ثم يشهدون – بالنون – فعلى ان ثم حرف ابتداء هنا على قول من أجاز مجيئها للابتداء ، أو على أنها عاطفة على محذوف مستأنف، أي يفعلون ذلك ثم يشهدون لمشتريه بشرائه .

(**وكالرهن الوصية**) يبيع الخليفة ما جعلت فيه الوصية إذا جعله الموصي بيده أو جعل إليه بيعه ويستقصي بمحضر شهود الوصية والإستخلاف اتحدوا أو كان شهود أحدهما غير شهود الآخر ، فإن عارض الورثة المشتري أتى بهم الخليفة أو المشتري إلى نحو الحاكم فيشهدوا ، وإن امتنع المرتهن أو الخليفة من الإتيان بهم ، وقد عارض الراهن أو الوارث المشتري لم يلزمه أن يأتي بهم فيأتي بهم المشتري، وإن عارض المرتهن أو الخليفة لم يلزم المشتري أن يأتي بهم فيأتي بهم الخليفة .

قال شيخ الشيخ عامر : وكان السلف الماضون يحضرون شهود الدَّين والرهن وشهود الوصية والخلافة ويشهدونهم على البيع والاستقصاء ، وقالت المالكية : لا يصح للمرتهن بيع الرهن إن كان في عقدة البيع أو قبلها أن يبيعه أو كان ذلك بعد حلول الأجل لأن ذلك كتوكيل الإضطرار إلا إن أذن له بعد الحلول أو قبله وبعد العقد ، أو أذن له السلطان ، وإلا فلا يملك بيعه ولا يصحّ

ولا يحتاج إلى إتيان الحاكم في غير أصل وهو المقبوض باليد ولو حيواناً ، وإن وقع فأحوط لما يحدث من راهنه بعد ، . .

إلا إن عقد له بيعه بعد عقد الدَّين وقبل الحلول ، وقال بعض المالكية مثل ما يقول : يجوز له بيعه ولو عقد له بيعه عند عقد الدَّين ، وقال بعضهم : يجوز له بيعه إلا إن كان في سلف فلا، إلا إن عقد له بيعه بعد عقد السلف ، لأنه لا يحل النفع في السلف إذ رفع عن نفسه المئونة في بيعه ومشورة السلطان؛وقال مالك: إذا كان عقد بيعه عند عقد الدَّين لم يجز إلاّ بأمر السلطان، قيل : إذن الراهن في بيع الرهن توكيل منه على ذلك ، والقاعدة أن للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلّق بالوكالة حق لغيره ، وإن قال : إن لم آت للأجل فبعه ، فلا يبعه إلا بالسلطان ، قال العاصمي :

ويجوز بيع محدود الأجل   من غير إذن راهن جرى العمل
مع جعل ذلك له ولم يحن   دَين ولا بعقدة بها قرن

(**ولا يحتاج**) المرتهن أو خليفة الوصية (**إلى إتيان لـ**) نحو (**حاكم**) إذا أراد إيقاع البيع (**في غير أصل وهو المقبوض باليد**)مطلقاً من سائر غير العروض (**ولو حيواناً**) ، ولا إلى إحضار الشهود أو المخبرين عند الحاكم ولا عند البيع والاستقصاء ، لأن المقبوض في يد المرتهن أو خليفة الوصية والقاعد في المقبوض من كان في يده (**وإن وقع**) الإتيان لنحو حاكم وإحضار الشهود أو المخبرين عند الحاكم وعند البيع والاستقصاء (**ف**) وقوعه (**أحوط لما يحدث من راهنه**) أو من الوارث من الإنكار (**بعد**) .

فإن كان حيواناً أو كطعام فليمسكه مرتهنه بيده ثم ينادي عليه الطوّاف أو هو بنفسه لا في يد الطواف لئلا يدخله الضمان بإخراجه لغيره ، وهـــذا احتياط لا وجـوب في الأظهر ، ويبيعه بعد النداء بنفسه . . . .

(فإن كان) الرهن (**حيوانـــاً أو كطعام**) من سائر العروض التي يمكن إحضارها كلها في محضر البيع (**فليمسكه مرتهنه بيده**) أو يضعه أمامـــه أو بجنبه ، وقـد مرّ في البيوع الموضع الذي يقبض به الحيوان عند البيع ، وإن لم يمكن إحضاره كله أحضر بعضه وباع الكل بالوصف وبيان الكمية وكل ما يحتاج إليه ، أو ذهب بمن يريد الشراء إلى حيث الرهن ونادى : من أراد الشراء شراء كذا فليحضر موضع كذا (**ثم ينادي عليه الطوّاف أو هو**) يعني المرتهن (**بنفسه لا**) يجعله (**في يد الطوّاف**) أو غـيره (**لئلا يدخله الضمان بإخراجه لغيره**) أي غير المرتهن من الطواف أو غير الطواف، يعني لئلا يضيع في يد غيره فيتلف بماله ويضمن الزائد على ماله قطعاً لأنه تعدى بجعله في يد الطواف أو غيره ، فإن الزائد يضمنه ولو على قول من قال : لا يضمن المرتهن الزائد لأنـــه هنا تعدى ، (**وهذا**) أي ما ذكرنا من أن يمسكه ولا يضعه في يد الطواف (**احتياطٌ**) عن الضمان (**لا وجوب في الأظهر**) فلو وضعه بيد الطواف أو غيره وعقد البيع هو بنفسه لجاز كما قال : (**ويبيعه**) أي المرتهن أي يلي عقد البيع (**بعد النداء بنفسه**) ، ولا يباع الرهن بالدين عاجلاً أو آجلاً بل يـداً بيد ، وإن باع عاجلاً فأخذ الثمن جاز ، وإن هرب من باع له أو أفلس أو مات ولم يترك وفـــاء أو جحده فقد ذهب ماله ويضمن الفضل إن كان في الرهن ، وإن باع بالدين جـاز وضمن الفضل في دينه ، وقيل : لا يجوز البيع وانفسخ الرهن قالوه في «الديوان»

لا بالطوّاف ، وإن بندائه أو بأمره إلا إن شرط ذلك ، وقيل : لا يأمر على بيعه ، ولا يستخلف ولو شرط ، . . .

ويـلي المسلط بيع الرهن أو المرتهن إن لم يكن المسلط بنفسه (**لا بالطوّاف**) ولا بغيره أي لا يعقده بالطواف أو غيره أي لا يلي الطواف أو غيره عقده .

(**وإن**) كان البيع المراد عقده واقعاً (**بـ**) واسطة (**ندائه**) أي الطواف (**أو**) لا (**بأمره**) أي بأمر المرتهن الطواف أن يلي عقده أو يأمره غيره، وإن وقع العقد بالطواف أو غيره لم ينعقد (**إلا إن شرط**) المرتهن (**ذلك**) أن يبيعه الطواف أو غيره أو أن يبيعه من شاء الطواف أن يبيعه أو أن يبيعه هو إن شاء ، وإن شاء باعه الطواف أو غيره أو فلان ، فإن المؤمنين على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، وهذا الشرط لم يحرّم حلالاً ولم يحلل حراماً ، فإن البيع حق عليه المرتهن ، فإذا أباح هو ومالك الرهن أن يبيعه أحد جاز ، وكذا إن شرط أن يمسكه الطواف أو فلان عند البيع فلا يضمنه المرتهن إن ضاع ، (**وقيل : لا يأمر على بيعه**) أحد الطواف أو غيره (**ولا يستخلف**) ه (**ولو شرط**) ذلك ، وإن لم يعرف المرتهن كيف يبيع فليتعلم أو يلقن لأنه لم ترد السنّة في بيع الرهن بغير المرتهن فلا يباح ، فاشتراطه يحلل حراماً فلا يثبت ، والرهن ثابت ، وقيل : إذا شرط ذلك لم ينعقد الرهن ، وتقدم بحث في «باب ما يكون على المرتهن من الحقوق» هل يدرك الإنسان بالشرط ما لا يدرك بالشرع ؟

وفي « الديوان » : هل يوكّل المرتهن من يبيع الرهن ؟ قال : إنما يفعل في ذلك أن يمسك الرهن في يده وينادي بـه الطوّاف حتى يستقصيه ثم يبيعه هو ،

. . . .

ومنهم من يقول : يناوله الطواف إذا كان أميناً ، فإن لم يجد الأمين فليناوله من لا يخونه يبيع المرتهن الرهن إذا كان مسلطاً على بيعه كان في يده أو في يد غيره ، ولا يجوز للراهن بيعه ، وإذا أراد بيعه فليشاور السلطان أو القاضي ولا يشاور الراهن ، وإن كان المرتهن رجلين فلا يجوز لأحدهما أن يبيعه بغير إذن صاحبه إلا إن سلط على بيعه ، وإن كان المرتهن ممن لا يجوز بيعه فليستخلف له العشيرة من يبيعه ، وقيل : لا يجوز بيع خليفتهم ، والمسلط يشاور الراهن والمرتهن على بيعه فيما ذكر في الكتاب ، وإن باعه بغير مشورة فله ذلك ، وإن منعه الراهن من بيعه فإن الحاكم يمنع الراهن من ذلك ، والمسلط إن أبى أن يبيع أجبره الحاكم على بيعه ، وإن وكّل المسلط من يبيع الرهن فلا يجوز ذلك البيع ، وإن كان مسلّطان فلا يبيعه أحدهما دون الآخر ، وإن باعه لم يجز ، وقيل : إن جوّز صاحبه جاز ، وإن زال عقل أحدهما أو غاب أو مات فلا يبعه الآخر إلا ان سلطا معاً ، وإن سلّط كلٌ على حدة فلكل أن يبيعه لصاحبه ويبيعه لغيره أيضاً ويبيعاه معاً ، وإن باعه كلٌ على حدة لرجل ولم يعلما بذلك فالبيع للأول وإن لم يعلم الأول عقل بينهما حتى يعلم ، وقيل : انفسخ بيعهما والرهن على حاله ، وإن انفسخ الرهن بحلول الأجل أو صار رهناً سخرياً فلا يجوز للمسلط بيعه ، وإن باعه فلا يجوز ، ولا يجوز له أن يبيعه بيع الخيار ، وإن باعه إلى أجل فالبيع جائز ، ويغرم ما باعه في ذلك الوقت ، وإن باعه وردّه لنفسه بالقيلولة لزمه ، وإن باعه وخرج في بيعه انفساخ أوْ رِباً فعليه رده وهو ثابت في الرهن ، وإن خرج فيه عيب فرجع عليه بالحكومة فهو ثابت في الرهن ، وإن رجع بإقراره لزمه خاصة ، ولا يدرك الثمن على الراهن ، وإن تلف الثمن قبل أن يرده لصاحبه فانه يغرمه من نفسه ولا يرجع به على الراهن ، ومن أراد

ولا يعطي أجرة حمّال أو طوّاف أو كيّال أو وزّان من الرهن بل على ماله ، وكذا اللقطة والضالة والوصية ، . . .

أن يبيع الرهن فلا يشتريه منه أحد سواء سمى من رهنه له أم لم يسمه إلا ببيان أنه رهنه له ، ومن كان بيده جنان لغائب فبيّن أحد أن الغائب رهنه له أو باعه له فلا يحكم له به ولكن يحجر عند من هو بيده ولا يمنع منه ، وإن قدم الغائب وأنكر البيع أو الرهن أثبت الخصومة بينه وبين المدعي فيؤتى بالبيان فيحكم به ، وقيل : إذا قدم وأنكر فلا يشتغل بإنكاره إلا إن أحدث دعوة أخرى .

(و) المسلط أو المرتهن (**لا يعطي أجرة حمّال أو طوّاف أو كيّال أو وزّان**) أو مصلح في الرهن أو فاعل ما يحتاج إليه الرهن (**من الرهن بل** يعطي (**من ماله**) إلا إن شرط المرتهن على الراهن أن يعطي الراهن أجرة ذلك أو أن تخرج من الراهن فله ذلك ، وإذا أعطى المسلط من ماله أدرك على المرتهن ولا يرجع أحدهما على الراهن لأن ذلك من وظيفة المرتهن أو المسلط يفعله بنفسه ، فإن لم يفعله بل فعله غيره فليفدِ نفسه بالأجرة إلا إن عمله الراهن فلا يدرك عليهما ، وإن شرط المرتهن أن الاجرة من الراهن أو أنه يعمل ذلك ففي صحة ذلك الشرط قولان .

(**وكذا اللقطة والضالة والوصية**) وكل ما كان بيد الإنسان مما يجوز له بيعه دون الاستخلاف ودون الأبوة يعطي بائع ذلك الأجرة من نفسه لا من ذلك ولا من ثمنه ، وظاهره أنه يعطي خليفة الوصية الأجرة من ماله وهو بعيد ، ووجهه أنه قد تحمل إنفاذها فليكن هو الفاعل لما تعطى فيه الأجرة ، فإن لم

ويعطيها خليفة من مال من استخلف عليه لإطلاق الخلافة وتقييد الوكالة ، وجوّز لمرتهن وخليفة وصية إعطاؤها من رهن ووصية ، وكذا ما ذكر من الضالة واللقطة وجميع ما باليد إن جاز له بيعه ،

يفعل فليكن أجرة ما عليه فعله من ماله ، ويأتي كلام آخر ؛ (**ويعطيها خليفة من مال من استخلف عليه**) من مجنون أو يتيم أو غائب أو غير ذلك (**لإطلاق الخلافة**) فـإن الخليفة نائب عن المستخلف عليه في التصرفات على الإطلاق (**وتقييد الوكالة**) والمقيد لا يتعدى، ولا يخفى أن بيع الرهن مقيّد لأن الذي أمره ببيعه هو الراهن ، وأمره هو جعله له رهناً يبيعه في حقه ، فـإذا كان هو الذي يبيعه فهو الذي يلي البيع بنفسه ومـا يحتاج إليه في البيع ، فإن أراد أن يعمل غيره ما يحتاج إليه في البيع ، فالأجرة من ماله فـداء لنفسه فلا يتناول عقده أجرة الطوّاف أو نحوها ، وإن شرط أن ذلك من الراهن أو أنه يعمل جاز لأنه تقييد أيضاً يعمل بمقتضاه ، والأب يعطي من مال ولده الطفل لأنـه أعظم من الخليفة (**وجوّز لمرتهن وخليفة وصية اعطاؤها من رهن ووصية**) وقيل : تعطى أجرة الوصية وما احتاجت إليه من مال الموروث إلا مـا خرج عن الثلث فإنه يحاصص الوصية في الثلث كما يأتي إن شاء الله تعالى ، ويتصور بيع خليفة الوصية إذا جعل الموصي ما ينفذ الوصية بيده أو حجَرَهُ عليه أو حجرَ ماله بيده أو أعطاه الورثة ما يبيع .

(**وكذا ما ذكر من الضالة واللقطة وجميع ما باليد إن جاز له بيعه**) كمالٍ لا يعرف له رب أو لا يرجى ، والأمانـة إذا خيف فسادها سواء في ذلك الأصل والعروض ، غير أن الضالة واللقطة لا تتصوران في الأصل قـد جوّز أن يعطى ما يحتاج إليه ذلك من أجرة الطوّاف والحمّال وغيرهمـا من نفس ذلك إن كان

والأول أصحّ ، وللمرتهن بيع رهنه وإن لوالده أو ولده البالغ ، وإن لم يحزه،ولخليفة طفله ولزوجته، ولا يأمر من يشتريه له ولو المسلط،

يتجزّى أو يعطى تسمية منه والمبيع الباقي أو يُعطى من الثمن (**والأول أصح**) لأن ذلك من وظيفة من كان بيده ، فلو شاء لم يقبَض اللقطة مثلاً ، فإن أراد أن لا يعمل فليفد نفسه من العمل بالأجرة من مــاله كما مرّ ، والمحتسب لنحو اليتيم كذلك وهو داخل في عموم كلام المصنف .

(**وللمرتهن**) أو المسلط (**بيع رهنه وإن لوالده**) أو والدتـه (**أو ولده البالغ ، وإن لم يحزه**)، وقيل : إن حازه، وما ذكره مبني على أن مال الولد له لا للأب وإلا لم يجز له بيعه لولده لأنــه حينئذ قد باع الرهن لنفسه ، (**ولخليفة طفله**) أو مجنونــه يشتريه الخليفة للطفل أو المجنون (**ولزوجته**) أو ترتهن وتبيع لزوجها ولا سيما غيرهم، أصله الوكالة فإنها تقتضي البيع لغيره ، والأجنبي والغريب داخلان تحت عموم غيره ، وكل هؤلاء وغيرهم يشترونه لأنفسهم لا له ، وإن اشتروه لأنفسهم ولم ينووه ولم يتفق معهم ولا طلب أن يشتروه ثم يولوه أو يبيعوه له جاز لهم أن يبيعوه له أو يولوه طلب بعد ذلك أو لم يطلب كما قالـه بعد ولم أشعر (**ولا يأمر من يشتريه له**) ولا يوكّل لأن وكيله في مقامه إن لم يكن المسلط ، (**ولو المسلط**) أي ولو كان مأموره أي أو وكيله هو المسلط بأن كان التسليط على غــير البيع فكان المرتهن تالياً للبيع ، وذلك لأن المسلط وكيل الراهن والمرتهن جميعاً ، وكذلك لا يبيعه له المسلط للمرتهن إذا كان التسليط على البيع أو عليه وعلى غيره لأنه وكيلهما ، وكيل على المرتهن من حيث البيع ، وعلى الراهن من حيث الحرز عند الربيع رحمـــه الله ، وإن فعل ذلك بطل البيع .

وإن باعه كما يجوز ثم اشتراه من مشتريه أو ولاًه له جاز إن لم يتفقا على ذلك ، . . . .

وفي « الديوان » : وإن استمسك الراهن أو المرتهن على البيع فله أن يبيعه لكل من يبيع له مـــاله ، وجائز له أن يبيعه للراهن أو المرتهن ، وإن باعه لواحد منهما فليقبض منه ذلك الثمن، وإن باعه للراهن فقبض منه الثمن فليقضه المرتهن إن وافق ماله ، وإن خالفه فليشتر له مثل دينه فيقضيه إلا إن اشترط له أن يقضي له في ماله ما باع به الرهن وافق ماله أو خالفه ، فإن باعه للمرتهن فليأخذ منه الثمن ، فإن وافق دينه فليقضه له ، وإن كان خالفه فليشتر له ما يقضيه به ، وله أن يشتري من المرتهن ومن الراهن وغيرهما ثم يقضيه له ، سواء اشترى هؤلاء لأنفسهم أو لغيرهم ويكونان كغيرهم في الرد بالعيب والانفساخ ، ومنهم من يقول في الراهن : لا يكون كغيره من النـــاس في الانفساخ والرد بالعيب ، ووجه المبالغة بالمسلط أنه يقرب من الراهن ولو باعه الراهن للمرتهن لصح ، والمسلط كالراهن ، كما أنه كالمرتهن فبالغ بالمسلط أنــه لا يأمره المرتهن وذلك بالنصب ، ويجوز الرفع فيكون المعنى لا يأمر المسلط البــائع للرهن من يشتريه له فالمسلط فاعل يأمر ، كما تقول : ما قعد ولو رجل واحد .

(**وإن باعه**) مرتهنـــه (**كما يجوز ثم اشتراه من مشتريه أو ولاّه له**) على القول بأن التولية بيع أو إقالة على القول بأن الإقالة بيع (**جاز إن لم يتفقا**) أي المشتري والمرتهن (**على ذلك**) وإن اتهم بالإتفاق حلف ، وبهذا القيد يدخل في قول « الديوان » : وإن باع الرهن فله أن يردّه لنفسه أو لغـــيره بالإقالة أو بالتولية أو بالمرابحة ، وإن باع الراهن الرهن فـــلا يجوز بيعه ، وإن جوّز له المرتهن انفسخ الرهن وثبت البيع ، وكذا إن أمر المرتهن الراهن ببيعه فباعه

. . . .

فقد انفسخ الرهن وثبت البيع ، وكذلك إن طلبه المرتهن أن يبيعه له فباعه له فقد انفسخ الرهن وثبت البيع ، أي وكذا لو لم يطلبه .

وفي « الأثر » : وسألته عن رجل كان له رهناً في يده فنادى عليه المنادي حتى بلغ ثمنه وليس ثم من يزيد، فقال المرتهن لصاحب الرهن : بِعْ لي هذا الرهن الذي في يدي، فأبى أن يبيعه له، قال : انفسخ الرهن ، قلت : كيف يشتريه ؟ قال : يفسخ الرهن ثم يشتريه ولا يبيعه المرتهن أو المسلط للراهن إلا إن كان الراهن وكيلاً لغيره على الشراء، ومنهم من يرخص، وإن أراد الراهن أن يشتري لمن ولي أمره من ابنه الطفل أو غيره جاز ، ولا يبيعه لوكيل الراهن ولا لعبده المأذون له في التجر ولا لمفاوضه ولا لمقارضه ، ورخص فيهم من رخّص فيه ، ولا يبيعه المرتهن لوكيل نفسه ولا لعقيده أو مفاوضه أو مقارضه أو مأذونه إلا إن كان المأذون يتجر بأموال الناس ولا لابنه الطفل إلا بخليفة كان له ولا لأهل الحرام والريبة ، وإن باعه الراهن بغير إذن المرتهن فتبيَّن أن الدين لم يكن على الراهن أو أنه قد انفسخ قبل جاز البيع ، وإن باعاه جميعاً أو أمرا من يبيعه انفسخ وصح البيع ، وإن باعه المرتهن أو المسلط بالمحاباة فالبيع جائز ويضمن ما حابى به ، وقيل : لا يجوز وانفسخ الرهن بمحاباة المرتهن ، وإن قال الراهن : قد حابيت فأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن ، وإن غبن المرتهن أو المسلط ما لا يتغابن به الناس فالبيع جائز ويضمن ما غبن فيه ، وإن كان مما يتغابن به الناس فلا يضمن شيئاً ، وإن أخذ الرهن لمن ولي أمره من يتيم أو غيره فانتقل إلى حال يجوز فيها فعله فإنما يبيعه من أخذه في الرهن أولاً ، وكذلك إن أخذ له خليفة الرهن فزال من الخلافة فحدث خليفة آخر فإنما يبيعه الخليفة الأول ، وقيل : الآخر ، وقيل : يبيعه هو حين جازت أفعاله، وإن قال الراهن

. . . .

للمرتهن : إذا حل الأجل فخذ الرهن في دينك أو اقضه أو امسكه أو هو لك في دينك فلا يجوز، والرهن على حاله ، وإن قال له : اشتره فلا يجوز، وإن خرج العيب في الرهن فلا يدرك ردّه على الراهن وليبعه عند الأجل ، ولا يضره ذلك العيب إن كان في الرهن حال رهنه إياه ، وإن حدث العيب عند المرتهن فقد ذهب من الرهن ما يقابل ذلك العيب ، وإن استمسك المرتهن بالراهن في الدّين الذي أخذ منه فيه الرهن سخرياً أو غير سخري فلا يدرك عليه شيئاً ، وكذلك إن استمسك في السخري أن يجعل له أجلاً فلا يدرك عليه ذلك ، وإن رهن له وجعل له أجلاً ولم يأمره بالبيع فهو رهن سخري ، وإن أمره بالبيع ولم يجعل له أجلاً فإنه يبيعه ، وإن باعه فخرج في بيعه عيب فرجع عليه فإنه يرد الثمن للمشتري ويبيعه ويستوفي ماله ، وإن بقي شيء من الدّيْن فليرجع على الراهن وذلك إن رجع عليه بالحكومة ، وإن رجع عليه بالإقرار فلا يرجع بالضمان إلا إن صدّقه الراهن في قوله ، وإن تلف الثمن فرجع عليه الشيء بالعيب فإنه يبيعه ويستوفي من ثمنه للمشتري ماله ، وإن بقي للمشتري فليوف المرتهن من ماله ، وإن تلف الشيء والثمن جميعاً فهو ضامن للمشتري ماله وذهب الرهن بما فيه ، وإن تلف الشيء وبقي الثمن فليوْفِ للمشتري ولا يدرك على الراهن شيئاً، هذا إن تلف من يد المرتهن ، وأما إن تلف من يد المشتري قبل أن يقبضه منه المرتهن فكل واحد منهما ضامن لما تلف من يده ، وأما إن وصل إلى الراهن ما فضل من ثمن الرهن على الدّيْن فإن المرتهن يرجع عليه بما غرم للمشتري إذا رجع عليه الرهن بالعيب فتلف وتلف الثمن ، وإن ادّعى المشتري أن العيب قد كان في الرهن فكذّبه المرتهن وأقرّ به الراهن فقوله عليه جائز، ولا يضر ذلك المرتهن ويغرم الراهن ذلك الثمن للمشتري ويأخذ رهنه ، وهذا إذا لم يعرف المرتهن بالعيب ، وأما إن عرفه وجحده فلا يجوز له ذلك عند الله، ويكون الشيء رهناً

في يده بحقه ، وإن قال المرتهن : رجع الرهن عليّ بعيب ، وقال الراهن : بل بإقالة، فالمرتهن مُدَّعٍ ، وإن كان الرهن بين رجلين فباعاه فخرج به عيب فأقرّ به واحد وكذّبه الآخر فالمقرُّ جائز إقراره في نصيبه خاصة ، وإن باعه رجل لرجلين في صفقة فخرج فيه عيب فصدق أحد المشتريين وكذّب الآخر فلا يشتغل بقوله ويلزمه تصديقه فيها جميعاً ، وإن مات المرتهن فادّعى المشتري العيب بعد موته فصدقه الورثة في ذلك فإقرارهم جائز فيما لهم خاصة ، ولا يلزم ذلك الراهن إن كان الفضل في ذلك الرهن ، وأما إن زال عقل المرتهن أو مات وترك يتامى فخرج في الشيء عيب فإن المشتري يستمسك بالعشيرة أن يستخلفوا لليتامى أو للمجنون خليفة يخاصم معه ، وإن باع المرتهن الرهن فحضر الموت المشتري أو تجنن فصار المرتهن خليفة المشتري بعد ما تجنن أو على أولاده بعد ما مات ، وإن باع الشيء فعلم أن فيه عيباً أو جهل العيب فإن العشيرة يستخلفون خليفة آخر يخاصم معه ، وكذا إن رجع إلى طفله بالميراث ، وكذلك إن مات المرتهن أو زال عقله فصار المشتري له خليفة فخرج في الشيء عيب .

(**ولا يشفع مسلط أو مرتهن رهنه**) إذا كان مما فيه الشفعة ، والهاء للمرتهن ، والرهن للمرتهن ولو كان بيد المسلط ، أو الهاء لأحدهما لأن الرهن تجوز نسبته للمسلط عليه للملابسة ، أي لا يرد أحدهما بالشفعة لنفسه ولا للآخر ولا للراهن ولا لمن ولي أمره بخلافة أو وكالة أو إمارة متقدمة حادثة بعد البيع ولا لغير ذلك ، لأن بيع المسلط أو المرتهن الرهن كالتسليم للشفعة فلا ينقضان فعلهما ، والراهن مالك للرهن فلا يشفعه بعد البيع كما لا يشفع البائع ما باع وقد رهنه ليباع ، فلو شاء لفكّه فلا يباع ، فلو كان التسليط على غير البيع لجاز للمسلط

أن يردّه بالشفعة (**ولا يشفعان به**) أي لا يرد أن يسببه قبل بيعه شفعة ما بيع مما له شركة مع الرهن متصلة كالتسمية ، أو منفصلة كالطريق لنفسهما ولا لمن وليا أمره ولا بغير ذلك لأنه ليس ملكاً لهما وإنما هو بأيديهما كأمانة ، وإنما يشفع به الراهن لأنه ملكه ولو كان لغيره فيه سلطان بالارتهان والتسليط ، وأما إذا كان الرهن تسمية ، والتسمية الأخرى للمرتهن أو المسلط أو لهما ، فبيعت تسمية أخرى أو ما شارك ذلك بنحو طريق فلهما وللراهن الشفعة بحسب ما ملكا أو بالسبق أو بغير ذلك مما يأتي في الشفعة بين الشركاء .

ففي « الديوان » : ويدرك المرتهن الشفعة بالرهن إن كان الراهن شريكه ، وإن باع بعض الرهن فلا يرد الراهن الشفعة بما بقي له ، أي لا يرد الراهن بالشفعة البعض المبيع من الرهن كما لا يرد الرهن المبيع بالشفعة لنحو اشتراك في طريق والوكيل على بيع شيء ممـــا له شفعته لا يردّه بالشفعة له ولا لغيره كالمرتهن والمسلط ، لأنهم داخلون على أن يبيعوا ، وإن باع الخليفة من ماله ما شفعته لمن استخلف عليه فله أن يرده لمن استخلف عليه بالشفعة كما مرَّ في باب الطوافة أنَّ له أن يشتريه له لأنه تولى الخلافة المطلقة والبيع طارىء ، وإن باع من مال اليتيم ماله شفعته فاتته ، ويأتي في كتاب الشفعة ما نصه : ولا لوارث ميت فيما باعـه خليفة وصيته ، ولا لراهن فيما باعـــه مرتهنه أو المسلط ، ولا لهما فيما باع ، ولا لمرتهن فيما باع المسلط ، وما نصَّه : وجوِّز فيهما ولمرتهن شفعة ما باع إن شارك الراهن ، وله أي للراهن والخليفة الوصية ووكيل على بيع أو شراء ردّ ما باعوه بشفعة ، وللوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية والمختار ما مرَّ اه .

(**ولا يباع**) الرهن (**بغير العينين**) الدنانير والدراهم أو الذهب والفضة

إن لم يشترط ، وجوّز بما رهن فيه إن كان مكيلاً أو موزوناً
وصحّ بدنانير إن رهن في دراهم كعكسه بصرف لاتّحاد الجنس

موزونين بحسب ما جرت به عادة البلد (**إن لم يشترط**) مرتهنه أن يبيعه بغيرهما أو أن يبيعه بما شاء منها أو من غيرهما لأنها أثمان الأشياء ، والأشياء مثمنات ، فإن كان الحق الذي فيه الرهن غير العينين بها واشتري بها من جنس الحق ، (**وجوّز**) بيعه ولو بلا شرط (**بما رهن فيه إن كان**) ما رهن فيه (**مكيلاً أو موزوناً**) أو معدوداً مضبوطاً أو ممسوحاً ، وإن شاء باع بالدنانير أو الدراهم واشترى بها جنس ما فيه الرهن .

وفي « الديوان » : ولا يبيع الرهن إلا بالدنانير والدراهم ، ولا يبيعه بغيرهما من الصامت ولا بما يكال أو يوزن،وإن رهن فيغير ذلك فباعه بالدنانير أو الدراهم فليشتر بها ما رهن فيه ، ومنهم من يقول : يبيعه بما رهن فيه من الصامت مسككاً كان أو غير مسكك ، ومنهم من يقول : يبيعه بما رهن فيه مما يكال أو يوزن فيقضيه في ماله ، وذكر في الكتاب : إن باعه بالحيوان فبيعه جائز ، فإن كان إنما رهن عنده في الحيوان فليقضه في حيوانه ، وإن كان دينه غير ذلك فليبع ذلك الحيوان ويقض من ثمنه دينه اه ؛ وغير الحيوان مثله،فتحصل في بيع الرهن قول بجوازه بغير العينين وبغير ما فيه الرهن فيباع بما فيه الرهن ، ويجوز إذا بيع بغير ما فيه الرهن أن يقضيه له فيما فيه الرهن برضاهما ، (**وصح**) بيعه (**بدنانير إن رهن في دراهم كعكسه**) وهو بيعه بدراهم إن رهن في دنانير أو بوزن من الذهب والفضة في مسكك من جنسه أو من غيره وبالعكس (**بصرف**) أي بتقويم كم يسوى تلك الدنانير من الدراهم وبالعكس (**لاتحاد الجنس**) أي لتنزيل الذهب والفضة منزلة الجنس الواحد أي يبيعه بواحد من ذلك مما ليس من

لا إن رهن في أحدهما فيباع بغيرهما أو لأجل أو بيع الخيار إلا إن أجاز الراهن أو شرطه عليه عند العقد ، . . . . .

حقه ويقضيه في حقه بنية أنه صرف لحقه ، أو يبيعه بواحد من ذلك ويصرفه من غيره بجنس حقه وهو المتبادر من الصرف وهو الحقيقة والأحوط ، فينبغي حمل الكلام عليه بخلاف الاحتمال الأول فإنه مجاز ، وخلاف المتبادر ، ولو ناسبه قوله: لاتحاد الجنس أي ينوي أخذه مكان حقه لأنهما كجنس واحد .

و (**لا**) يصح البيع (**إن رهن في أحدهما فيباع بغيرهما**) فيقضى الغير أو يبـاع بهما (**أو**) بيع (**لأجل أو**) بيع (**بيع الخيار**) لأجل أو لغير أجل (**إلا إن أجازه الراهن**) أي أجاز ما وقع من ذلك بأن باع بغيرهما فأجاز أو يبيع لأجل فأجاز ، أو بيع الخيار لأجل فأجاز ، أو اجتمع ذلك كله فأجاز ، ومثل الإجازة بعد الوقوع الإذن قبله ، (**أو شرطه عليه**) أي شرط بعض ما ذكر أو كلّه (**عند العقد**) للرهن ، وقيل بجواز ذلك ولو لم يشترط ، وفي بيع الرهن بغير الدنانير والدراهم أو لآجل أو لعاجل الأقوال المتقدمة في فن الوكالة .

وفي « الديوان » : ولا يبيع الرهن بيع الخيار ولا بيعاً موقوفاً ، فإن فعل فقد انفسخ الرهن ، ومنهم من يقول: لا ينفسخ ، وإن حطّ المرتهن من ثمن الرهن ما يحط الناس فيما بينهم أو أكثر أو أبرأه من الثمن فـلا يجوز ذلك ويضمن ، وقيل : جائز ويضمن ، وأما إعطاؤه الرهن أو كلّ ما يخرجه من ملك صاحبه غير البيع فلا يجوز ، وإن أعطاه على العوض أو بدله بعد مـا جاز له بيعه بمثل قيمته فلا يجوز ، وقيل : جائز اهـ .

ولا يجـوز للمرتهن أو المسلط من أنواع إخراج الرهن من ملك الراهن إلا البيع المحض ، وما سواه لا يجوز ، كان فيه معنى البيع من المفاوضة أو لم يكن ،

ولا تجوز هبة الرهن ، وإن بشرط الثواب ولا مكاتبته إن كان رقيقاً ولو بأكثر من ثمنه ، وينفسخ بذلك ولا يتحرر به .

وذلك أنه قد يتوهم المرتهن أن له أن يتصرف في الرهن أي تصرف أراد على أن يحسبه من دينه كهبته ولو بلا ثواب وكتحريره لكفارته أو غيرها فنصُّوا على أنه لا يصح له ذلك كما قال المصنف .

(**ولا تجوز هبة الرهن وإن بشرط الثواب**) ولو كان الثواب يساوي سعر الرهن بالاستقصاء في السوق أو أكثر فيقضي الثواب في حقه ،لا يجوز ذلك سواء كان الثواب مستقبلاً جلبه المرتهن بهبة الرهن أو ماضياً في ذمته أبرأها منه بالهبة، وأما هبته بمعنى بيعه فجائز على حدّ ما مرّ في البيوع مثل أن يقول : وهبته لك بكذا بدل قوله : بعته لك بكذا ، (**ولا مكاتبته**) أي مكاتبة الرهن (**إن كان رقيقاً ولو**) كانت المكاتبة (**بأكثر من ثمنه**) أي من ثمن الرهن أو من ثمن الرقيق والما صدق واحـــد ، لأن الرهن رقيق فيقضي المرتهن ما يعطيه العبد المكاتب في حقه لا يجوز ذلك .

(**وينفسخ**) الرهن (**بذلك**) ،وذلك لتعديته ،والإشارة عائدة إلى ما ذكر من المكاتبة والهبة والبيع لأجــل أو بخيار أو بغير ما يباع به من العين ، ومن أجاز من العلماء ما أجاز من ذلك لم ينفسخ عنده ، (**ولا يتحرر به**) لأن الذي كاتبه غير مالك له ولم يكاتبه بإذن المالك ولم يجز له ، وإن تزايد العبد مريداً للمكاتبة وغيره لم تجز زيادته وبطل البيع ، والفرق بين هذه المسألة من نحو الهبة والمكاتبة والمسألة قبلها من بيع الأجل والخيار والبيع بالعروض حيث اختلف في الأولى : هل صحّت أو فسدت ؟ واتفقوا في الثانية أنها فسدت انــه لم يفعل في هذه ما يسمى بيعاً ، والأولى فعل فيها ما يسمى بيعاً ، والفرق بين ذلك كله والبيع المفسوخ أن البيع المفسوخ لا يجوز، ولو أجازه البائعان ، لأنه منهي عنه

. . . .

بالشرع بخلاف هذه الوجوه فلا ينفسخ بها الرهن ، وإن لم يجزها الراهن حيث كانت من جهة البيوع التي تجـــوز في الشرع وينفسخ ببوع الإنفساخ ، وإن أتم الراهن المكاتبة أو الهبة تمت ، واستظهر « الوراني » من كلام شيخه أبي ستة ، وهو ما ذكرته أنها لا تتم لأنها ليست بيعاً ، والذي عندي أن الرهن لا ينفسخ بالهبة ولا بالمكاتبة ولو بطلتا ، وأنها إن أتمها الراهـــن تمتّا ، وان معنى قول الشيخ بعد ذكرهما أنه إذا فعل ما لم يؤمر خرج من الأمر أنه خرج عمـا أمره الراهن أن يفعله وتخطـّاه إلى غيره ، فلم يثبت فعله لأنـــه خالف فيه الأمر ، وليس المراد أنه خرج عن الإرتهان ، وأنه انفسخ الرهن، بل الرهن ثابت وفعله باطل لأن هبته ومكاتبته ليستا بيعاً منفسخاً كما يدل له قول الشيخ ، فإن قــال قائل : ما الفرق بين هذه الوجوه والبيـع المفسوخ ؟ قيل له : البيـع المفسوخ لا يجوز ولو أجازه المتبايعون لأنه منهي عنه بالشرع بخلاف هذه الوجوه ، على أنه أراد بهـذه الوجوه الهبة والمكاتبة والبيـع بالعروض أو نسيئة أو بيـع خيار ، والله أعلم .

فصل

إن قال الراهن أو قريبه أو صديقه للمرتهن : خذ مالك على الراهن لم يجز له بيعه بعد ، . . . .

فصل

(**إن قال الراهن أو قريبه**) من جهة الأب أو من جهة الأم وارث أو غير وارث (**أو صديقه للمرتهن**) أو نائبه بخلافة أو وكالة ، سواء كان المسلط أم لم يكن ، أو قال للمسلط : (**خذ مالك**) أي الحق الذي لك (**على الراهن لم يجز له بيعه بعد**) ، لأن بيعه بعد عرض ماله عليه ضرر ، والضرر لا يحل ، والرهن إنما يباع إذا لم يفك ، أما إذا فك أو عرض عليه الحق فلا يباع ، فإن باعه بطل البيع ، لكن إن عرض عليه الحق بحيث لا يمكنه قبضه أو عرضه عليه ناقصاً أو على خلاف ماله أو بالدعوى التي يكون القول فيها قول المرتهن أو قال له : انظرني ولو ساعة ، فإن له أن يبع ، وإن جاءه بحقه قبل عقد البيع لم يثبت البيع ، وإن عرض عليه الأجنبي الذي ليس بصديقه ولا وكيـــل ولا خليفة ولا مأمور جاز له البيع وجاز له القبض وترك البيع ،وقيل : كل من عرض عليه حقه من أقرب أو صديق أو أجنب لزمه القبول عنه ولم يجز لهالبيع ،وحمل كلام

ولا يبيع أصلاً إن وجد وفاء حقه في غلته أو . . .

المصنف عليه أولى ، فيكون ذكر القريب مناسبة لا قيداً ، ولا يعتدّ بعرض الحرام أو الريبة أو من يعامل ذلك ، وإن لم يقبل الراهن عطاء من أعطى عنه من قريب أو صديق أو غيرهما وقد قبضه المرتهن فلا رجوع لمن أعطى فيما أعطى ، ولا يرجع المرتهن إلى بيع الرهن ، ولو حجر الراهن على المرتهن أو المسلط أن يقبض عن الذي يعطي عنه ، أو حجر على الذي أراد أن يعطي عنه أن يعطي عنه ، وإن عرض عليه من لا يصحّ فعله كطفل ومجنون ، ومن حجر عليه الإمام أو نحوه أو العشيرة ماله فله أن يبيع الرهن ولا يقبضه ، وإن قبض ولم يصحّ قبضه فله الرجوع إلى بيع الرهن .

قال أبو العبّاس أحمد بن محمد بن بكر في «الجامع» : ولا يبيع المرتهن الرهن إذا عرض عليه الراهن ماله أو من قام بمقامه ، وهذا إذا عرض عليه دينه بنفسه ، وأما غيره مما يقضيه في دينه فلا يمنعه ذلك من بيع الرهن إلا إن اشترط ذلك الراهن أول مرة ، واختلفوا في عرض الأجنبي الذي لم يوكله الراهن ، منهم من يقول : يبيع ، ومنهم مَن يقول : لا يبيع ، وأما إن عرض عليه ماله ، ولم يصل المرتهن إلى قبضه بمعنى من المعاني ، فإنه يبيعه ويستوفي ماله إلا إن منعه له خوفاً من مصائب القضاء مثل حضور الشهود وحكومة الحاكم وما أشبه ذلك .

(**ولا يبيع**) نفي بمعنى النهي أو نفي على أصله ، أي لا يصحُّ شرعاً أن يبيع المرتهن أو المسلط (**أصلاً**) مرهوناً (**إن وجد وفاء حقه في غلته**) ، أي غلته التي لم تعد رهناً على الخلاف السابق فيها ، (**أو**) لا يبيع حيواناً مرهوناً

من حيوان ، وقد مرّ ، . . . .

إن وجد وفاء حقه (من) غلة (حيوان) أو عرض هو ذلك الحيوان أو العرض المرهون ، يعني الغلة التي تعد رهناً على الخلاف السابق فيها ، لأن ذلك ضرر والضرر لا يحل ، (وقد مرّ) في وسط قوله : فصل « السخري »:ما لم يشترط عند عقده الخ ، وكذا لا يبيع أصلاً أو حيواناً أو عرضاً في كل الحق ، وقد وجد وفاء بعض حقه في الغلة ، فإنه يبيعها ثم يبيع من غيرها ما يتمّ به حقه ، وإن باع ذلك وترك الغلة لم يبطل البيع ، ولو كانت الغلة تفي بحقه كله ، وكذلك إذا كان الرهن أصلاً وعرضاً فليبيع العرض أولاً ثم الأصل ، وإن خالف ذلك لم يبطل البيع ، وقيل : بطل بيع الشيء قبل الغلة ، ويبيع الحرث والثمار قبل الشجر ، والشجر قبل الدار والأرض ، والأرض وما فيها كبئر قبل الدار ، ويبيع الحيوان قبل سائر العروض ، وكل ما يخلف فساده قدمه في البيع ، ولا يبطل بمخالفة ذلك ، وإن كان الرهن يأتي على الأصل والغلة والعروض أو يزيد فاستحسان ذلك الترتيب باق عليه ، لعلّ الرهن يدرك فكّ الأصل ونحوه مما رتبته التأخير عن الآخر ولأنه مظنة البقاء عن الضيعة .

وفي «الديوان» : وإن كان الرهن أرضاً وما اتصل بها من الحيطان والأشجار وهو يصيب وفاء حقه في بيع بعض ذلك دون بعض فإنه ينظر ما يصلح بيعه للراهن فليبعه ، وإن باع تسمية منه أو البعض فجائز ، وإن كان الرهن أرضاً وما اتصل بها مع جميع ما ينتقل من الحيوان أو غيره ، فإن أولى بالبيع المنتقل دون الأصل ، وإن كان الرهن أصلاً وفيه ما قرب وما بعُد من المنزل فإنه يبيع ما بعد ويترك ما قرب ، وإنما ينظر في ذلك إلى ما يصلح للراهن فليفعله ، وإن لم يفعله فكلّ ما باع من الرهن فبيعه جائز حيواناً كان أو غير حيوان ، أصلاً كان أو غيره ، قربَ أو بعد ، وإذا حلّ أجل بيع الرهن ، وقد كانت له غلة

وكذا خليفة الوصية ، وليبع بقدر حقه إن كان في الرهن فضل بتسمية منه لا بمجهول ، . . . .

قد أدركت فإنه يبيع الغلة ويستوفي منها رأس ماله ، فإن بقي شيء من الدَّين فإنه يبيع من الرهن ما يقابل ذلك ، قلت : ومن الغلة المدركة صوف الشاة إذا بلغ أوان الجز فلا يبع الشاة إن كان يجد وفـــاء حقه في بيع صوفها إذا أدرك الصوف ، وإن باع الرهن وفي غلته ما يستوفي منه رأس ماله فلا يجوز بيعه ، وإن بلغ الأجل وقيمة الرهن أكثر من رأس ماله، فإنه يبيع من الرهن ما يقابل ماله إلا إن لم يجد إلا بيع الكل فله ذلك ، وإن كان الرهن مما لا يكال ولا يوزن فلا يبعه إلا في صفقة واحدة إن كانت قيمة الرهن مثل الدَّين أو أقـلّ ، وإن كانت فـــلا يبيع إلا ما ناب الدَّين ، فإن باع أكثر فلا يجوز إلا إن لم يجد من يشتري بعضاً دون بعض فليبيع الكـــل ، ولا يجـوز بيع التسمية منــــه ، وإن كان الرهن شيئين أو أكثر فله أن يبيــع كل واحد على حـــدة أو في صفقـــة .

(**وكذا خليفة الوصية**) لا يبيع الأصل أو الشيء قبل الغلة ،وإن فعـــل لم يصح البيع عند بعض وصحّ عند آخرين ، ويتصور ذلك بأن يحجر الميت المال بيده أو يجعل بيده ما ينفذ به الوصية أو يعطيه الورثة أو يرهن ، (**وليبع**) مرتهن أو مسلط ومثلها خليفة الوصية (**بقدر حقه إن كان في الرهن فضل**) عن حقه بجزء مشخص يصلح للنداء عليه كنخلة كذا عندي ، أو (**بتسمية**) متعلـّق ببيع والباء للإلصاق المجازي ، أو المعنى : وليوقع البيع بتسمية أو في تسمية ، أو « الباء » زائدة في مفعول يبع (**منه لا بمجهول**) في ظاهر الإسم كقطعة يميزها من الأرض ولو عرفهــا المشتري ، وإن باع أكثر من حقه أو باع

وإن كان كفدّانين باع تسمية منها لا واحداً ، ولو وجد وفاء حقه فيه إن لم يشترط بيـــع الكلّ أو لم يأذن له راهنه في ذلك ،

الكل أو قطعة ميزها من جملة الرهن بطل البيع ، وقيل : لا يبطل . وإن شرط ذلك لا يبطل ، وكذا لا يبطل إن كان لا يجد البيع إلا إن باع الكل أو أكـــثر من حقه أو قطعة ، ويحتمل أن يريد بالجهالة جهالة تسمية القطعة كيف تكون من الجملة أنصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك ، ويحتمل أن يريد بالجهالة جهالة ما ينوبها من جملة الدّين بخلاف التسمية كالنصف،فإن نصف الدين متعلق بنصف الرهن ، وثلثه متعلّق بثلثه ، وهكذا .

وذكر « الوراني » أن معنى قول الشيخ : مجهول ، أنه لا يعلم مـــا تساوي هذه القطعة بخلاف التسمية من الأرض ، ويدلّ له قوله : قل ما يساوي الديْن الذي فيه بلا زيادة ولا نقصان ، وذلك الجهل غبن على الراهن، قلتُ: أوضح من ذلك أن يقول : بعت من ذلك عشرة أحواض أو عشرين قطعة قدر كل منهـــا كذا أو كذا ذراعاً أو باعا منها حيث شاء المشتري منها، (**وإن كان كفدّانين**) أو كنخلتين ونحو ذلك ممـــا تعددت أفراده وكانت اثنين أو ثلاثـــة فصاعداً (**باع تسمية منها لا واحداً**) أو اثنين أو أكـــثر مع ترك الباقي ، وجاز ذلك عندي ، (**ولو وجد وفاء حقه فيه إن لم يشترط بيع الكل أو لم يأذن له راهنه في ذلك**) المذكور من بيع مجهول كقطعة أو واحد من متعدد أو لم يجز بيـــع ذلك بعـــد وقوع ، فإن شرط بيع الكل فله أن يبيع الكل ، ولو وجد وفاء حقه في بعضه وله أن يبيع أكثر من حقه ، وإن باع قطعة أو فدّاناً من فدانين أو أكثر فأجاز له ، جاز ، وكذا إن أذن له في ذلك بعد الفعل أو أجـاز له أو أذن أو شرط بيع أصل الرهن ولو وجد الوفاء في غلته .

وكذا خليفة الوصيّة ، وإن كان بيده لرجلين فأراد أحدهما أن يفكّ سهمه منه أخذ منه منابــه من الدَّين وباع سهم الآخر إن شرط . . . .

(وكذا خليفة الوصية) يبيع بقدر الوصية بتسمية مما جعل الميت في يــده أو رهنه له في الوصية أو جعله الوارث في يده أو من المال كلــه إذا جعل كله لا بمقدار مخصوص متميز ولو فرداً أو فردين أو أكثر من ذلك من أفراد متعدد ولو وجد فيه وفاء الوصية إلا إن أجاز له الوارث بعد الفعل أو قبله فيجوز ، وإن لم يكن الموصي أو الوارث جعل ذلك في يده ولا رهنه ، فإنما يبيع الوارث أو من أذن له الوارث أو أمره الوارث أو وكله أو استخلفه فيعطي الوارث صاحب الحق من الثمن ، وإن شاء أعطاه من ماله بلا بيع باع أو لم يبع ، والذي عندي أنه يجوز للمرتهن وخليفة الوصية بيع قطعة أو فرد وما فوق ذلك يميزه إن وجد وفاء حقه ، مثل أن يعين نخلة أو نخلتين أو أكثر أو قطعة أو قطعتين أو أكثر أو فدّاناً أو فدانين أو أكثر ، أو تسمية مما يميزه من جملة كنصف نخلة أو نصف قطعة أو نصف فدّان ، ولو لم يكن شرط ولا إذن ولا إجازة .

(وإن كان) الرهن (بيده) أي بيد المرتهن ومثــله المسلط (لرجلين) ، ومثلها الثلاثة وأكثر في دَين واحد عليهما ، أو ديون عليهما ، لا كل على واحد على حــــدة ، (فأراد أحدهما أن يفكّ سهمه منه أخذ منه منابه من الدّين) وأخذ هذا سهمه من الرهن إن تميز على حدة ، وإلا أخذه بالقسمة مع المرتهن أو المسلط ،وإن لم تمكن القسمة فهو له شائعاً لا يباع (وباع سهم الآخر إن شرط)

إلى آخر حقه ، وإلا فلا يبع حيث أخذ بعضه ، وإن قال له : لا آخذ منك إلا جميع حقي وإلا فأبيع الرهن فله ذلك ، وكذا إن مات الراهن فأراد بعض ورثته فكّ منابه على هذا الحال ، وكذا خليفة الوصية ، وإن كان في يده رهان متفرقة . . . .

أن الرهن بيده (**إلى آخر حقه وإلا**) يشترط ذلك ، (**فلا يبع**) سهم الآخر (**حيث أخذ بعضه**) أي بعض الدَّين ، هذا هو المعمول به ، وتقدَّم قول أن له أن يبيع الرهن ولو أخذ بعض دينه ، (**وإن قال**) المرتهن أو المسلط (**له**) أي لمريدِ فَكّ سهمه : (**لا آخذ منك إلا جميع حقي**)، فينفك الرهن كله (**وإلا**) تعطني جميع حقي (**ف**) أنا (**أبيع الرهن**) كله ، (**فله ذلك**) ، لأن ذلك كله رهن رهناً واحداً ، (**وكذا إن مات الراهن فأراد بعض ورثته فك منابه**) مما رهن (**على هذا الحال**) حال أن غيره يأبى من أن يفكوا منابهم يقبل مناب سهم من فك ، ويبيع سهم من لم يفك إن شرط إلى آخر حقه ، وإلا لم يبعه ، وله أن يقول للوارث : لا أقبل عنك إلا أن تفكّ الكل أو أبيع الكل ، وإذا فكّ الكل لم يبع لأنه قريب الراهن أو زوجته ، والزوجة أقوى من الصاحب وهي كالقريب ، (**وكذا خليفة الوصية**) إذا أتى إليه بعض الورثة بما ينوبه في الوصية ليفك سهمه ، مما جعله الموصي في يد الخليفة للوصية أو رهنه في يده ، فله أن يقبل ، وله أن يقول : لا آخذ إلا جميع حقي ، وإلا فأنا أبيع ما جعل للوصية .

(**وإن كان في يده**) أي يد المرتهن ، ومثله المسلط رهنان أو (**رهان متفرقة**

لواحد أو لأكثر فلا يبعها في صفقة ، ورُخّص إن علم ثمن كلٍّ قبل البيع ، والعمل على الأول ، وإن باعَ رهناً ثم ردَّ عليه بعيبٍ أعاده . . . .

لواحد أو لأكثر) رهنت رهناً في دَين واحد كان عليهم ، (**فلا يبعها في صفقة**) بثمن واحد يكون بمجموعها به ، ولا كل واحد بثمن على حدة تجمعها الصفقة الواحدة ، لأن كل واحد يسمى رهناً مستقلاً على حدة ، ولأن ثمن كل واحد منها يحتاج أن يكون معلوم العدد ، معلوم العين ، متميزاً على حدة حتى يقضي به الحق المتعلق به ، لأنه قد لا يفي أحدها بما هو فيه ،وقد يفضل ، وقد يستحق وقد يكون فيه العيب ، وقد يذهب الثمن قبل أن يقضيه ، وقد يقع غير ذلك مما يحتاج معه إلى بيان عدده وعينه، ولأنه قد يروج الكاسد منها بالمنفق، إلا إن شرط عليهم البيع في صفقة ، (و) لهذا الذي ذكرنا من كون علة المنبع احتياج ثمن كل أن يكون معلوماً حتى يقضي في الحق الذي تعلّق به ، (**رخص**) البيع بصفقة واحدة ولو لم يشترط ذلك (**إن علم ثمن كل قبل البيع**) بتقويم العدول ، فلما كان البيع وافق ذلك ولم يخالف ، أو سام كلاً على حدة ولما أراد عقد البيع خلطها في الذكر باسم وعقد عقدة واحدة،(**والعمل على الأول**) هذا تصريح بما يغني عن ذكره جعل الأول من نفس كلام المصنف كالشيخ بلا نسبة لأحد ، ولا حكاية مع حكاية الثاني ، ولا سيما حكايته بمادة الترخيص، وتقدّم عن « الديوان » كلام في ذلك .

(**وإن باع**) المرتهن أو المسلط (**رهناً ثم ردّ عليه بعيبٍ أعاده**) أي أعاد

ثانياً ، وقـد مرَّ ، وكذا خليفة الوصية ، ويدفـع مشتريه الثمن للمرتهن . . . .

البيـع ، أي أوقعه زماناً (ثانياً) أو إيقاعاً ثانياً بعد الإيقاع الأول في الزمان الأول ، (وقد مرَّ) ذلك في كلامي عن « الديوان » ، ولم أر أيْن مرَّ في كلام المصنف،ثم ظهر أنه مرَّ في كلامه من هذا الكتاب « كتاب الرهن » قبيل قوله : باب إن قال للراهن فعلت في رهنك ما يفسخه ، ومن قال : يفسخ البيـع بالعيب فسخ الرهن ، (وكذا خليفة الوصية) إن باع ما جعل في الوصية أو أعطى فيها ورد عليه بعيبٍ فإنه يعيد البيـع، ثم إنه إن ردَّ على المرتهن أو المسلط أو خليفة الوصية فأعاد البيـع، فكان في ثمنه الفضل عن الدَّين أو الوصية رد الفضل للراهن أو الوارث ، وإن نقص ضمن مـا نقص عن الثمن الأول إن دلَّس المشتري بالعيب ، وفي حكم التدليس أن يعلم بالعيب فيغلط أو ينسى أن يخبر به أو ينسى العيب ، وإن لم يكن تدليس ولا ما في حكمه بأن لم يخـبره الراهن أو الوارث بالعيب ولم يعلم به ولم يخبره به من يصدقه ، فلا يضمن ما نقص عن الثمن الأول، وذلك إذا ردَّه بحكم الحاكم ، وإن ردَّه بغير حكم الحاكم ضمن ما نقص في الحكم ، ولو لم يدلس بالعيب ولا يضمن فيما بينه وبين الله إلا إن دلّس بالعيب أو فعل ما هو في حكم التدليس ، وتقدم كلام مبسوط في ذلك عن « الديوان » .

(ويدفع مشتريه) أي مشتري الرهن (الثمن للمرتهن) إذا باعه المرتهن أو للمسلط إذا باعه المسلط ، ولو كان المرتهن أو المسلط خائناً ، لأن الراهن قد

وإن كان أكثر من حقه ، ويقضيه في حقه بـــلا احتياج لقضاء راهنه إن اتفقا على ذلك أولاً ، وإلا فلا بد من قاضٍ وهـــو الراهن أو نائبه ، ويكون الثمن بيده رهناً ما لم يقض .

ائتمنه ومن يده خرج للمشتري ، (**وإن كان أكثر من حقه**) ، لأن المرتهـن أو المسلط هو الذي عقد البيع ، ومن عقد البيع يأخذ الثمن ، وإن أعطى الفضل للراهن لم يضمن ، (**ويقضيه**) أي يقضي المرتهن الثمن (**في حقه**) أي ينوي أنه قد تملكه في حقه أو المسلط في حق المرتهن (**بلا احتياج لقضاء راهنه**) ، وهو أن يقول للمرتهن أو المسلط امسكه في الحق (**إن اتفقا على ذلك**) المذكور (**أولاً**) عند العقد أو بعد ، ولو بتراخ ، ولو حال البيع من أنه يقضيه المرتهن أو المسلط بلا احتياج لقضاء الراهن ، ولا يضمن ما بقي بعد أخذ حقه ، وإذا قال بشروط الرهن فقد دخل ذلك إلا أنه يعلمان ما شروطه (**والا**) يتفقا على ذلك (**فلا بد من قاضٍ**) ، وإن أخذ سهمه ضمن الباقي ، (**و**) القاضي (**هو الراهن أو نائبه**) بوكالة أو خـــلافة أو أمر ، وقضاؤه كما مرَّ آنفاً أن يقول للمرتهن أو المسلط : امسكه في الحق، ولا يحتاج أن يقبضه منه ثم يرده، وقيل: إذا باع المسلط، فهو الذي يقضي الثمن المرتهن لا الراهن هو الذي يقبضه للمسلط في حق المرتهن ، وقيل : يقضي المسلط أو المرتهن الثمن في الحق بـلا قضاء من الراهن ولو لم يتفقا على ذلك أولاً ، (**و**) على القول الأول إذا لم يتفقا على ذلك أولاً (**يكون الثمن بيده**) أي بيد المرتهن ومثله المسلط (**رهناً**) أي كالرهن ، فيبطل بالإنتفاع ، ويذهب الحق بذهابه على الخـلاف السابق في الرهن نفسه ، ويقع فيه ما يقع في نفس الرهن من الأحكام (**ما لم يقض**) بالمفعول ، فيشمل كل

له، وإن لم يكن فيه وفاء لحقه أجبر الحاكم راهنه على الباقي له بلا دعوة وبلا شهادة إن بلغ الخبر عنـــده أولاً وعرف الدَّيْن وأتم الرهن وبيعه . . . .

من يصح منه القضاء من راهــن أو نائبه ، أو بالبناء للفاعل الذي هو واحد من اثنين الراهن ونائبه ، فيكون شاملاً أيضاً ، أي ما لم يقضه أحدهما (له) أي : للمرتهن ومثله المسلط إذا كان ، وإن قبض المرتهــن أو المسلط الثمن ولم يقضه الراهن فتلف ، فقد ذهب بما فيه .

وفي « الديوان » : وإن باع الرهن فأخذ الثمن ، فقضاه في ماله فليستشهد على ذلك ، فإن أخذ الثمن فصرفه في حوائجه فجائز ، ومنهم من يقول : حتى يقضيه في دينه ، وإن أمسك كذلك فهو رهن ما لم يقضه ، وإن حلّ أجل بيعه فامتنع من بيعه ، وقد كان فيه الفضل ، فاستمسك به الراهن ليبيعه ويأخـــذ الفضل ، فإنه يدرك عليه ذلك ، فإن استنفع بثمن الرهن قبل أن يقضيه، فقــد إنفسخ ، اهـ بتصرف كما هو كثير في نقلي عبارة « الديوان » .

(**وإن لم يكن فيه**) أي في الثمن (**وفاء لحقه أجبر الحاكم راهنه على الباقي له بلا دعوة**) أي بـــلا نَـصْب خصومة (**وبلا**) إحضار (**شهادة إن بلغ**) المرتهن أو المسلط (**الخبر عنده**) أي عند الحاكم (**أولاً وعرف**) الحاكم (**الدَّين وأتم الرهن**) أي حكم بتمامه وصحته ، (**وبيعه**) أي وصحة بيعه بأن أذن له في بيعه لمريد بيعه وإلا يبلغ عنده ، بل بلغ عند آخر أو لم يبلغ ، مع أن الرهن

ويُجبر المرتهن للراهن على الفضل إن كان، وثبت بـــلا دعوة مستأنفة .

أصل ، أو لم يبلغ لكونه عرضاً كلّفه الحـــاكم حضور الخصم ، وبيان ذلك ، وينبغي أن يردهما لمن بلغ عنده أولاً إن علم أنه بلغ أولاً عند غيره ، (**ويجبر المرتهن للراهن على الفضل**) أن يعطيه للراهن (**إن كان**) الفضل (**وثبت**) ، وقوله : (**بلا دعوة مستأنفة**) عائد إلى قوله : يجبر ، والله أعلم .

خـــاتمة

يقبل في رهن قول مرتهنه مع يمينه إن اختلف مع راهنه ،
وفي حق أو كونه ليس برهن ، . . . . . .

خـــاتمة
في اختلاف الرهن والمرتهن ودعواهما

(**يقبل في رهن قول مرتهنه**) أو المسلط (**مع يمينه**) أن الأمر كما قـــال (**إن اختلف مع راهنه**) في نفس الرهن بعد ثبوته ، هل هو هذا وما يتعلّق به من كونه قد تلف وأن صفته كذا وثمنه كذا أو أجله كذا ، وغير ذلك ممـا يأتي إن شاء الله ، وذلك لأن الرهن في يده كأمانة ، فعلى الراهن البيّنة ، لأنه مدّع بعد ثبوت الرهن والمرتهن أو المسلط مدعى عليه ، (و) يقبل (**في حق**) هل هو من جنس كذا أو كميته كذا ، ونحو ذلك مما يتعلّق بالحق على مـا يأتي إن شاء الله عز وجل ، (**أو كونه**) أي كون الرهن ، أي كون ما هو رهن في دعوى المرتهن (**ليس برهن**) بيد المرتهن أو المسلط ، بل حصل بيده بوجهٍ ما من الوجوه .

وإن بكونه أمانة قول الراهن كذلك . . . . .

(**وإن بكونه أمانة**) ، بالـغ بقوله: وإن بكونه أمانة ، لأن الأمانة أقرب من الرهن ، بل يعمّ كلّ ما لم يترتب في ضمان من هو عنده ، فمع كونها قريبة من الرهن يقبل قول الراهن أنه ليس رهناً ، (**قول الراهن كذلك**) أي مع يمينه ، لأن المرتهن في ذلك مـدّع على الراهن فعليه البيّنة ، والراهن مدعى عليه ، وذلك قول أصحابنا والبصريين والكوفيين، وقال أهل المدينة مالك وأصحابه: القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق إلى قيمة الرهن ، وأن الرهن كالبينة في مقدار الدّين لقوله تعالى : ﴿ولم تجـدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ [1] ، فجعل الله تعالى الرهن بدلاً من البينة فيحكم بقيمة الرهن، إذ كان بدلاً من البينة، وقال أيضاً فيمن لم يؤخذ عنه الرهن : ﴿وليتق الله ربه﴾ [2] ، أي ليتق الله ربه من لم يؤخذ عنه الرهن واستغني عن بينة الرهن بأمانته ، فدلّ أن الرهن بيّنة يكتفى بها عن الشهادة ، ولما لم يكن اكتفي أيضاً بأمانة من عليه الحـق موصى بتقوى الله ، والجواب أن هذه مفاهيم غير قريبة لا تقاوم نص حديث : « البينة على المدعي واليمين على المنكر » [3] .

وفي « الديوان » : وإن وصف مدعي الرهن صفة الرهن ولم يصفه الشهود ، بطلت شهادتهم ، وإن وصفه الشهود دون المدعي ، فقيل : جازت شهادتهم ، وقيل : لا ، وتنصب الخصومة في رهن عيّنه مدعيه أو لم يعينه ، وإن خالف أحد الشاهدين دعوة المدعي لم تجز شهادته ، وكذا إن خالفته شهادتها ، وقـد

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) تقدم ذكره .

وتفصيله إن ادّعى المرتهن تلف الرهن أو صفته بعد تلفه حلّفه على تلك الصفة فيقوّمه الأمناء فيتبع الراهن بالنقص . .

أثبتا الرهن وإن شهدا بأكثر مما ادعى أنه رهن بطلت شهادتهما ، وإن شهدا بأقلّ مما ادعي بطلت ، وقيل : جازت على ما اتفقا عليه إذا شهدا بأقـــل من دعواه ، وإن اختلفا في الأوقات أو الأماكن التي رهنه فيها له جازت شهادتهما، وإن اختلفا في الرهن أو فيما رهن فيه فلا تجوز ، وإن ادعى رجُلان رهناً على رجل فجحدهما ، فأتيا بالشهود فشهدوا لأحدهمـا دون الآخر بطلت شهادتهم ، وإن ادعى رجل على رجلين رهناً فشهد الشهود على أحدهما عيّناه أو لم يعيّناه بطلت ، وإن شهدوا انـه رهن له أحدهما بأمر صاحبه أو بغير أمره فيجوز له فجائز لو ادّعى الراهن أنه رهن له هذا وأنكر المرتهن أن يكون قد رهنه ، فالقول قول المرتهن وعلى الراهن البيّنة .

(و) ذلك الذي ذكره المصنف إجمال (**تفضيله**) أنه (**إن ادعى المرتهن تلف الرهن أو صفته**) أي ادعى معرفة صفته وتحقيقها كسن وسمن (**بعد تلفه حلّفه على تلك الصفة**) التي ادعاها (**فيقوّمه الأمناء**) عليها لتلفه ، فالحلف والتقويم كا تعلّقا بالصفة تعلقا بالتلف من حيث أن الحلف والتقويم لا يتصوران لو كان موجوداً لم يتلف بـــل يبيعه بيعاً ، ولو كان لا يمين على الذهاب ، لأن الراجح أنه ذهب به ماله ، وفائدة التقويم أن يتبين النقص فيه إن كان ، فيتبع به المرتهن الراهن على قول راجح، كما قال: (**فيتبع الراهن بالنقص**) أو أن يتبين فيه الزيادة فيتبع بها الراهن المرتهن على قول مرجوح أن الفضل ليس المرتهـن أميناً فيه ، والراجح أنه أمين فيه ، وقيل : يحلف أيضاً على الذهـاب ، وهو المناسب لقول من قال : لا يذهب بذهاب الرهن، وأيضاً قد يطلب الراهن شيئه ويرغب فيه ولا يحب أخذ القيمة عوضه ولا التقاضي بقيمته .

ويقبل قوله في ثمنه إذا باعـــه ، وادَّعى الراهن بأكثر ، وقوله في كمية ما رهن فيه ، كأن قال في عشرة ، والراهن في عشرين وفيما اتفق عليه مما يدرك على . . . . . .

(**ويقبل قوله**) مع يمينه (**في ثمنه إذا باعه**) أنه باعه بكمية كـذا وبجنس كذا كجنس الدنانير أو جنس الدراهم وجنس ما فيه الرهن وغيره على ما مر ، (**وادعى الراهن**) أنه باعه (**بأكثر**) أو بجنس آخر ، ويحتمل أن تكون «الباء» زائدة في المفعول ، و كذا يكون القول قول المرتهن في ذهاب الثمن بعد البيع ، وفيما اشترى به من جنس الدين وكميته ما اشترى به ، وذهاب ما اشترى به ، وذلك في الذهاب قبل القضاء ، ويحلف في ذلك كله إن اتهمه الراهن وطلب تحليفه ، (و) يقبل (**قوله**) أيضاً مع يمينه (**في كمية ما رهن فيه ، كأن قال :**) هـو مرهون عندي (**في عشرة**) من العشرين التي لي عليك لا في العشرين الـتي لي عليك كلها ، (و) قال (**الراهن**) : رهنتها لك (**في عشرين**) وهي التي عليَّ لك لا في عشرة منها فقط ، وفائدة ذلك تظهر فيما إذا ذهب الرهن فإنه يذهب مثلاً بالعشرة ، ويتبعه بالعشرة التي لا رهن فيها ، وهذا قول من الأقوال الـتي مرَّت في حكم ذهاب الرهن .

وفي « **الديوان** » : إن اتفقا على عقد الدَّين ، فقال الراهن: رهنت هذا الشيء في دَيْنك عليَّ كله والشيء قيمته مثل الدَّين أو أقل أو أكثر وكذّبه المرتهن ، وقال له : إنما رهنته لي في بعض الدَّين دون بعض ، فالقول قول المرتهن .

وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم في الجامع : القول قول المرتهن في قيمه الشيء المرهون بعد التلف ، وفي رهن الشيء في الدين كله أو بعضه ، (و) يقبل قوله مع يمينه (**فيما اتفق عليه**) أي على الرهن (**مما يدرك عـــلى**

الراهن ، وفي جنس الرهن ، كأن قال : هذا ، والراهن : لا بل غـــيره ، . . . .

الراهن) وهو كل ما احتاج إليه الرهن من أكل وشرب ولباس ودهن ومداواة ونحـــو ذلك ، ففعله المرتهن من ماله لغيبة الراهن وعدم من يقوم مقامه ، أو لامتناعه هو أو خليفته ، والقول قوله مع يمينه ، أيضاً في غلة الرهن ونمائه ، سواء قلنا إنها رهن ، لأن حكمها حكم الرهن ، أو قلنا إنها غير رهن لأنها في يده كالأمانة ، لكن تذهب من ماله في قول ، وحكم الوكيل على النفقة والمصروف وحكم الخليفة إذا لم يصدقا أنهما يحلفان مطلقاً ، ولا ينزعان عن اليمين كالنزوع من يمين المضرة ولو ادعيا ما يشتبه إلا على قول من يرى النزوع من يمـين المضرة ، (و) يقبل قوله أيضاً مع يمينه (**في جنس الرهن**) أراد به ما يشمل النوع وفي عينه ، فالجنس مثل أن يقول المرتهن : رهنت لي هذا الشعير ، ويقول الراهن : بل هذا البر ، أو يقول : رهنت لي هذا الجمل ، ويقول الراهن: رهنت لك هذه البقرة ، والعين مثل أن يقول : رهنت لي هذا الجمل ، فيقول : بـــل ذاك ، أو يقول : هذا العبد ، فيقول : بل ذاك ، إلا إن ادعى الراهن صفة ما ادعاه رهناً أولاً أو وصفه شهوده .

ففي « الديوان » : إن اتفق الراهن والمرتهن على رهـــن الثوب ، فقال له المرتهن : هذا ثوبك الذي رهنت لي ، فكذبه الراهن ، فالقول قول المرتهن ، إلا إن ادعى الراهن صفة الثوب أولاً ، وإن وصفه شهوده ، فعلى المرتهن أن يأتي بتلك الصفة ، وإن أقرّ المرتهن أنه رهن له ثوباً يسوى كـذا ، وشهد الشهود بذلك ، فلا تقبل منه إلا تلك الصفة ، وعلة ما ذكرناه من قبول قول المرتهن ما ذكر بقوله : (**كأن قال**) المرتهن : الرهن (**هذا** ، **والراهن : لا بل غيره** ،

لأن القول قول من كان الشيء بيده ، وإن بغصب مع يمينه ، وعلى الراهن أو رب الشيء بيان أنه غيره ، . . . . . .

لأن القول قول من كان الشيء بيده) في نفس الشيء وصِفته وكمّيته لأنه غارم، والقاعدة أنّ القول قول الغارم مع يمينه .

(**وإن**) كان (بـ) يده بوجه غير شرعي كـ (**غصب**) وسرقة وغلط ولا سيا بوجه شرعي كصنع واستعارة واستيداع (**مع يمينه**) أن الشيء الذي غصبته منك أو سرقته أو غلطت فيه أو ناولتنيه لأصنعه لك أو أعرتنيه أو استودعتنيه هو هذا ، وأن الذي رهنه لي هو هذا أو هذا وحده فقط ، فإن كان الرهن بيد الراهن كان القول قوله مع يمينه في دعوى أنه هذا لا هذا ونحو ذلك ، (**وعلى الراهن**) في مسألة الرهن المذكورة (**أو رب الشيء**) في مسألة من كان الشيء بيده المذكورة عقبها (**بيان أنه**) أي أحد الشيئين : الرهن والشيء (**غيره**) أي غير هذا الذي يدعيه المرتهن أو الغاصب ونحوه .

وفي « الديوان » : إن قال المرتهن : رهنت لي هذا ، وقال الراهن : بل هذا ، فأتى كل واحد ببيان فكلاهما رهن في الدَّين ، وإن بيّن أحدهما فالرهن ما بيّن عليه ، ويدرك عليه الآخر اليمين أنه ليس الآخر هو الرهن ، وإن كانا جميعاً لا بيّنة لهما تحالفا وانفسخ الشيئان ، وإن كان عليه ديون مفترقة فقال : رهنت لك هذه الأمة في دَين كذا ، وقال المرتهن : لا بل رهنت لي هذا العبد في دَين آخر فكل واحد مدّع ، فإن بيّنا فالأمة والعبد جميعاً رهن ، وإن كانا لا بيّنة لهما حلف ، ومن نكل لزمته دعوى صاحبه ، وإن مات العبد والأمة بيد المرتهن فأتى كلّ ببيّنة ذهبا بما فيهما .

وكذا إن اختلفا في القلة والكثرة كأن قال المرتهن : واحد واثنان فليبيِّن مدَّعي الزيادة ، وكذا في حدوث عيبٍ . . .

(وكذا إن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (**في القلة والكثرة**) فادعى الراهن الكثرة وادعى المرتهن القلة أو العكس (كَأنْ) بفتح الهمزة وسكون النون (**قال المرتهن :**) الرهن شيء (**واحـــد و**) قال الراهن : الرهن شيئان (**اثنان**) يقول ذلك ليغرمه ما ادَّعى عليه فوق ما أقرَّ به إذا فكَّ الرهن أو فسخ أو ليحسب عليه في دينه إذا ذهب ، وكأن قـال المرتهن : اثنان ، وقال الراهن : واحـــد ، يقول المرتهن ذلك ليبيع الإثنين (**فليبين مدعي الزيادة**) راهناً أو مرتهناً لأنه يتحمل على الناس ، والبيِّنة على المدعي ، وإن لم يكن بيان حلف المنكر وكون القول في الرهن قول المرتهن مطلقاً هو قول أصحابنا، وقال به أشهب وابن حبيب وابن القاسم وابن عبد الحكم ، فلو أخرج ما يسوى مائـة دينار وقال : إنه الذي رهنت لي في ألف دينار مضى قوله كما لو قـــال : لم ترهن لي شيئاً ، وقـــال اصبغ : إن القول قول الراهن إذا صدقه شاهد حال كهذا المثال ، قال العاصمي :

وفي اختـــلاف راهن ومرتهن	في عين رهنٍ كان في حق رهن
القول قول راهنٍ إن صدقا	مقاله شاهد حـــال مطلقا
كأن يكون الحق قدره مائـــه	وقيمة الرهن لعشر مبدئـــه

(**وكذا في حدوث عيب**) متعلقان بِقُبِـل من قوله بعد ذلك : قُبِـل قوله مع يمينه لأنه غارم ، ويجوز أن يتعلقا بمحذوف ، أي ويقبل قول المرتهن كذلك في حدوث عيب فيكون قوله : قُبِـل قوله ، جواباً لمحذوف أي إذا اختلفا في

كأن قال الراهن : رهنته لك صحيحاً فجنيتُ عليه هذه الجناية ، ومرتهنه ، لا بل منقطعاً أو مكسوراً أو على حالته هذه قبل قوله مع يمينه لأنه غارم إن لم يُبيِّن الراهن ، فإن بَيَّنَ غرم المرتهن ذلك أو قضاه من حقه . . . . . .

ذلك قبل قوله مع يمينه فيكون تأكيداً لقوله ، وكذا في حدوث لأن التشبيه في قبول قوله وكونه عليه اليمين إن لم يبين الراهن وكرره ليزيد العلة وهي قوله لأنه غارم وليوضح ذلك إذ قد يقال : أراد بقوله ، وكذا في حدوث عيب التشبيه في مطلق قبول قوله : إن لم يبين الراهن مع قطع النظر عن اليمين (**كأن قال الراهن : رهنته لك صحيحاً**) أي سالماً مما يعد عيباً كانقطاع وكسر (**فجنيت عليه هذه الجناية**) بالبناء للمفعول ورفع هذه الجناية ليشمل ما إذا كان الجاني هو المرتهن أو غيره .

(و) قال (**مرتهنه : لا**) جناية حادثة عليه حين كان عندي (**بل**) رهنته (**منقطعاً أو مكسوراً**) أو مصاباً أو متصفاً بنحو ذلك من العيوب ، (**أو**) رهنته لي وهو (**على حالته هذه ُقبِلَ قوله مع يمينه لأنه غارم**) فإنما يؤخذ بما أقرّ به فقط (**إن لم يبين الراهن ، فإن بين**) حكم ببينته ولا يمين و (**غرم المرتهن ذلك**) المذكور من الجناية أو ذلك المذكور من الانقطاع أو الانكسار ، والماصدق واحد ، وذلك إذا تبين أنه الجاني بنفسه أو ماله أو أمره أو بتضييعه ، وللراهن أن يغرم الجاني إذا ضيّع المرتهن حتى جنى الجاني في الرهن أو يذهب من ماله ولو كان الجاني غيره مطلقاً (**أو قضاه من حقه**) إذا كان الجاني سواه بتضييع أو بدونه أو كان هو الجاني بنفسه أو ماله أو أمره لأن

وكذا الغاصب والصانع ، وإن ادَّعى فسخه من يد مرتهنه ، أو
باعه به أو ذهب بعضه بيِّن . . . . . .

ذهاب الرهن ذهاب بما فيه على ما مرّ ، ويحتمل أن يريد أن المرتهن يقضي ذلك من حقه أو يغرمه مطلقاً كانت الجناية منه أو من غيره ، وإنما ساغ أن يقال : غرم ، مع أنه ليس جانياً لأن ذهاب ذلك من ماله فهو غرامة أُصيب بها ، وسواء في ذلك كانت البيِّنة أنه حدث العيب عند المرتهن أو بيَّنت البينة أنه المحدث ، أو أن غيره المحدث فيه ، وهو عنده سواء بيَّنت الغير أو لم تبيِّنه ، وكذا كل ما يعدُّ نقصاً من مال المرتهن مما لا يسمى جناية ، وقد علمت أن القول في حلول وقت الرهن قول الراهن ، وذلك مطلق ، وقيل : إن كان قول المرتهن أشبه فالقول له ، وهذا قول قومنا ، وإن اختلفا جدَّة وخلقاً مع اتفاقهما على العين ، فقال الراهن : رهنته لك جديداً وبلي لأنك استعملته ، وقال المرتهن : رهنته بالياً هكذا ، فالقول للمرتهن ، وقيل : إن صدَّق قول الراهن شاهد حال فالقول له ، قال العاصمي :

والقول حيث يدعي من ارتهن	حلول وقت الرهن قول من رهن
وفي كثوب خَلِقٍ ويدعي	جِدَّته الراهن عكس ذا ادعي

إلا إذا خرج عما يشبه في ذا وذا بالعكس لا يشتبه (**وكذا الغاصب**) والسارق والغالط (**والصانع**) والمستعير والمودع ونحوه من كل من كان الشيء بيده بوجه شرعي أو غير شرعي ، القول قولهم إذا نفوا أن تكون الجناية عندهم ، وقالوا إنها من عند صاحب الشيء مع يمينهم ، وإن بيَّن الراهن حكم له ، (**وإن ادّعى**) راهنه (**فسخه من يد مرتهنه**) بوجه من وجوه الفسخ (**أو**) قال : (**باعه**) أي باعه المرتهن (**به**) أي بالفسخ (**أو ذهب بعضه بَيِّن**) أي

أتى ببيان على دعواه ، أي فليأت ببيان عليها (وإلا) بيّن (حلف المرتهن) أنه لم يكن ما ادعاه الراهن وكان القول قوله ، وإن ادعى رجل على رجل دَيْناً فأقرّ المدعى عليه بالدين وادعى أنه رهن له شيئاً فأقرّ المدعي بالرهن ثبت الدَّين والرهن جميعاً ، وإن أنكر الرهن حلّف الحاكم مدعية البيّنة وإن لم تكن حلّف منكره ما رهن عنده شيئاً وحكم له بماله فيأخذه ، وإن اتفقا على الرهن واختلفا في قبضه ، فالقول قول من قال: إنه مقبوض، ومن قال: غير مقبوض فمدّع ، وإن قال أحدهما : وقع الرهن قبل وجوب الدَّين ، وإن قال الآخر : بعد ما وجب ، فالقول قول من قال : بعد وجوب الدَّين ، وإن قال الراهن للمرتهن : رهنته لك قبل أن يدخل ملكي وكذّبه المرتهن ، وقال له : رهنته لك ، وأنا طفل أو وأنا مجنون أو كما لا يجوز الرهن أو اشترطت عليك أن يرجع إليّ وقت ما شئت فكذّبه المرتهن، فالقول قول المرتهن، والراهن مدّع ، ومنهم من قال : إذا قال له : رهنته لك وأنا طفل أو وأنا مجنون فالقول قول الراهن إن اتصل قوله ، وإن قال المرتهن : رهنته لي كما يجوز لك أو كما لا يجوز فكذّبه الراهن ، فالقول قول الراهن ، والمرتهن مُدّعٍ ، وإن قال : رهنته لك وأنت طفل أو مجنون، فالراهن مُدّع ، وإن قال المرتهن : رهنته لي وأنت طفل أو مجنون أو رهنته لي وأنا طفل أو مجنون، فكذّبه الراهن، فالمرتهن مُدّع ، وإن رهن شيئين في الديون فاختلفا فيما رهن فيه كل واحد واتفقت قيمة الشيئين أو اختلفت ، فالقول قول المرتهن إن كانا في يده ، وإن ادعى كل منهما رهناً خلاف الرهن الذي ادّعى صاحبه ،فالقول قول كل منهما في إنكار ما ادعي عليه ، وإن اتفقا على الدَّين فقال أحدهما : لم نعيّن أحداً من هذين الشيئين في الرهن ، وقال له صاحبه : قد بيّناه وهو هذا أو تشاكل علي ، فمن ادعى أنه قد تبين فهو المدعي .

. . . .

وإن قال أحدهما : إنما وقع الرهن في التسمية من هذا الشيء ، وقال الآخر : في الشيء كله ، فإن كان الشيء مما لا يجوز فيه رهن التسمية ، فالقول قول من ادعى رهن الكل ، وإن كان مما يجوز فيه فالمدعي من قال : إنه رهن كله ، وإن عرف الشيء لليتيم فبلغ ، فادّعى خليفته أن مورث اليتيم رهن له ذلك الشيء أو رهنه له خليفة ذلك اليتيم قبله فكذّبه في ذلك فالخليفة مدّع ، وكذا إن ادعى الخليفة أن ذلك الشيء رهن في يده لابنه الطفل أو ليتيم قد استخلف عليه أو لغيرهما فكذبه صاحب الشيء على هذا الحال ، وإن كان الشيء للخليفة فادعى أنه رهن في مال اليتيم الذي قد بلغ وهو خليفته الأول ، فالقول قول الخليفة في ذلك ، وإن عرف الشيء في يد رجل لغيره فجاء صاحبه فطلبه فيه فقال له : من كان في يده رهنته لي في دين عليك أو أمرتني أن أرهنه فيما كان عليّ من الدّين فكذّبه صاحب الشيء فالقول قول صاحب الشيء ، وإن قال صاحب الشيء : هو في يدك رهن فيما كان لك عليّ ، وقال الآخر : أمانة أو قراض أو غصب فصاحب الشيء مُدّعٍ ، وإن قال من كان في يده : اشتريته منك أو أعطيتنيه أو كانت امرأة فقال : أخذته منك في صداقي ، فقال له صاحبه : بل هو رهن في يدك ، فالقول قول صاحب الشيء في هذا ، وكذلك إن ادّعى صاحب الشيء انتقال ملكه من ذلك الشيء إلى من كان في يده ، فقال من كان في يده : هو عندي رهن لك ، فصاحب الشيء مدّع .

ومن له على رجل ديون فرهن له في أحدها رهناً ولم يعيّنه لم يجز ذلك الرهن اتفقت الديون أو اختلفت ، وإن تبين ما رهن فيه منها جاز ، وإن رهن له في أحدها معيناً فأخذ منه الحميل أيضاً فقد رهنه أو انفسخ فقال الراهن : رهن في الدين الذي لم يحمله الحميل ، وقال الحميل : رهن في الدين الذي حملته وكذّبها

. . . .

المرتهن فالحميل مُدّع ، وكذلك إن رهن له في كل واحد من أولئك الديون رهناً وأخذ منه الحميل فيها أيضاً فأعطاه الراهن واحداً من تلك الديون فادعى كل واحد من الحملاء أنه قضى له في الدّين الذي حمله وكذبهم المرتهن فالحملاء مدّعون ، وإن ذهب واحد من الرهان ، فادعى كل من الحملاء أن الذي ذهب هو الذي رهن في الدّين الذي تحمل ، فالقول قول من صدّقه المرتهن ، وذكر في الكتاب أنه إذا أقرّ المرتهن أنه قبض واحداً من الديون انفسخت الرهان كلها ، وإن اتفقا على القبض واختلفا فيما قبضه من الديون فالقول قول المرتهن ، ومنهم من يقول : هو فيما يقابل من الديون بالمحاصصة ، وإن تلف النمو والغلات ، فقال الراهن : تلف من يدك بعد ما رهنته لك ، وقال المرتهن : قد تلف قبل أن ترهنه لي ، فإن القول قول المرتهن والراهن مُدّعٍ ، وكل من ادعى من راهن أو مرتهن ما ينفعه في ذلك الوقت أو بعده أو قبله فهو المدعي ، وإن قال المرتهن وقد تلف الرهنان : رهنت لي ما قيمته أكثر في الدين القليل ورهنت لي ما قيمته قليلة في الدين الكثير ، وأنكر الراهن فالقول قول المرتهن والبيّنة بيّنة الراهن ، وإن كان الشيء في يد رجلين فادعى كل واحد منهما أنه رهن عنده من ذلك الرجل دون صاحبه فلا يكون أحدهما أقعد فيه للآخر فإن نسباه إلى رجل فادّعى كلٌّ أنه رهن عنده من ذلك الرجل ، فإن القول قول ذلك الرجل من اثبته له فله ، إلا إن بيّن الآخر وإن جحدهما فعليهما البينة ، فإن أتيا بها فهو رهن لهما ، وإلا حلّفاه ، وإن أتى بها واحد فهو أولى به ، وإن صدقهما فهو لهما ، وإن قال : رهنته لواحد منهما ولم أدره أو تشاكل عليّ فليس في ذلك شيء ، وإن نسبه كل منهما إلى رجل ، فالرجلان أقعد فيه ، وترجع الخصومة بين المرتهن والرجلين اللذين

. . . .

نسباه إليهما ، وإن قال : رهنته لواحد منهما ولم أدر من هو ، أو رهنته لهما جميعاً فأراد أخذه بعد ذلك لم يجده ، وكذا إن قال : لم أدر أرهنته لهما أم لا ، وإن قال : لم أرهن لهما شيئاً لم يجد أخذه أيضاً حتى تنقضي دعوتهما ، وكذا إن قال : رهنته لرجل ولا أدري ذلك الرجل منكما أو من غيركما أي ولرجلين لا أدري أنكما هما ولا غيركما، وإن قال : رهنته لرجل آخر غيركما ولا شهادة لهما حلّفاه وأخذ شيئه ، وإن انتفى منه الذي نسبه إليه فهما على دعواهما من أتى ببينة أخذه ويكون رهناً بيده ، وإن بينا جميعاً فلهما ، وإن لم يبينا وانتفى منه تركه الحاكم في أيديهما ، ولا يثبت الخصومة بينهما، وإن قالا: نبين بعد أن نسباه لرجل وانتفى منه أجاز الحاكم الشهادة ، وكذا إن أتى بها واحد فله وإن نسباه لفلان فقال فلان : إنه لابنه أو ليتيم أو لغائب هو خليفته فالقول قوله ، وإن كان الشيء في أيديهما فادعى كل منهما أنه رهن في يده من قبل صاحبه فكل منهما مُدَّعٍ ، وكذا إن ادعى كل منهما أنه رهنه لصاحبه في دَيْنٍ كان له عليه ، وإن بيّنا فهو رهن بأيديهما جميعاً ، وقيل : انفسخ ، وإن بيّن أحدهما فهو رهن له ، وإن لم يبينا تحالفا وانفسخ الرهن ، وإن كان لرجلين على رجل دين فادعى كل منهما أنه رهن له رهناً فيما نابه من الدَّين ، وقال لهما : إنما رهنت لكما رهناً واحداً فالقول قول الراهن ، وكذلك إن كان لرجل واحد دين على رجلين فادعى أنه رهن كل واحد منهما رهناً على حدة ، فقالا له : إنما رهنا لك رهناً واحداً فالقول قول الراهنين ، وإن ادعى رجلان على رجل أنه رهن لهما هذا الشيء كل واحد على حدة ، وادعى صاحبه أنه رهن لهما جميعاً في ديونهما ، فإن بينوا جميعاً أو بيّن أصحاب الديون أو الراهن أو لم يبينوا جميعاً فتخالفوا فالشيء رهناً لأصحاب الديون ، وإن بيّن واحد فقط فالرهن له ، وإن أمر

. . . .

رجل رجلاً أن يرهن شيئاً من ماله في دين كان عليه فرهن المأمور فمات صاحب الشيء فاختلف المأمور مع الورثة فقالوا له : رهنته بعـــد ما مات مورثنا ، وقال لهم : رهنته في حياتـــه ، فالقول قول من صدّقه المرتهن ، وقيل : قول الورثـــة .

وكذا إن زال عقل صاحب الشيء فاختلف المأمور مع خليفته على هـــذا الحـال ، وإن مات المأمور أو زال عقله فاختلف صاحب الشيء مع خليفته أو ورثته فقال لهم : رهنتموه بعد مـا مات مورثكم أو بعد ما زال عقله وقالوا : رهنه في حياتـــه أو في صحة عقله فصاحب الشيء مُدّعٍ ، وكذلك ورثة كل واحد منهما أو خليفته بمنزلته . وإن اختلفا في قيمة الرهن وما رهن فيه بعد ما ذهب فالقول قول المرتهن في ذلك ، وإن كان الفضل فقـــال المرتهن : ذهب الرهن كله فتلف رأس مالي والفضل ، وقال الراهن : بعته أو أكلته أو أفسدته فالقول قول المرتهن ، وإن قال الراهن : حابيت في بيع الرهن أو بأقل من من ثمنه فكذبه المرتهن فإن القول قول المرتهن ،وإن قال المرتهن: تلف الثمن قبل أن أقضيه في مالي ، وقال له الراهن : تلف بعد ما قضيته ، فالقول قول المرتهن ، وإن تلف الرهن في يد المسلط ، فقال الراهن : رهنته لك في يدك وسلطا عليه هذا الرجل فتلف من مالك ، فقال له المرتهن : رهنته في يد المسلط أولا وتلف من مالك ، فالقول قـــول المرتهن ، وإن اختلف المسلط والراهن والمرتهن في بيع الرهن أو كيف باعه أو بِمَ باعه بـــه أو في ذهابه أو في تلف الثمن فالقول قول المسلط .

ولا تقبل بيّنة الراهن في ذلك لأنها شهادة التهاتر ، وإن ادعى المسلط أنـــه

وقُبِل قول الراهن في الدَّيْن كأن قال : عشرة ، والمرتهن : عشرون ، وفي جنسه كأن قال : دراهم ، والمرتهن : لا بل بُرّ لزمه البيان ، وإن ادَّعى دفع الدَّين للمرتهن بيَّن وإلاَّ حلَّفه إن جحد . . . .

دفع الثمن للمرتهن أو الفضل إلى الراهن فكذّباه فهو مدّع، وقيل : القول قوله ، وإن ادعى أحدهما أنه تلف من يد المسلط بالتضييع أو بسببه فكذبها ، فالقول قوله ، والجواب في الدعوى على المسلط في المحاباة في الغبن والبيع والرد بالعيب بإقراره والإقالة كما مرّ بين الراهن والمرتهن كما مرّ قبل قوله : ولا يشفع مسلط ، وفي مواضع ، وإن قال الراهن : لم تبعه ، وقال المسلط : بعته ، فالقول قول المسلط ، والقول قول المسلط فيما بيع ، والمرتهن فيما رهن فيه ، والراهن في كمية الدين .

(**وقُبِل قول الراهن في الدين كأن قال :**) الدَّين (**عشرة** ، **و**) قال (**المرتهن :**) الدين (**عشرون**) لأن الراهن غارم والمرتهن مدّع عليه البيان ، وإن لم يكن بيانٌ حلف الراهن (**وفي جنسه كأن قال**) الراهن : الدَّين (**دراهم**) والرهن فيها (**و**) قال (**المرتهن : لا**) دين دراهم لي عليك (**بل**) ديني عليك (**بُرّ**) والرهن فيه (**لزمه**) أي لزم المرتهن (**البيان**) على دعواه وإلا يكن حلف الراهن ، (**و**) لكن (**إن ادعى دفع الدين للمرتهن بيّن**) أي فليأت ببيان على دفعه (**وإلا**) يكن له بيان (**حلّفه إن جحد**) ، وكذلك إن ثبت دينان أو أكثر فقال الراهن : رهنت لك في دين كذا ، وقال المرتهن : لا بل في دين كذا ، يلزم المرتهن البيان ، ويحتمل أن يريد المصنف والشيخ ما يعم هذا وما ذكرته أولاً جميعاً .

. . . .

وفي « الديوان » : إن اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : رهنته لك في دين كذا وكذا ، وقال الراهن : بل في غير ذلك الدين، فكلٌ منهما مدَّع ، فإن أتيا جميعاً بالبينة فهو رهن في الدينين جميعاً ، وإن أتى واحد منهما ببينة ولم يأت بها الآخر ثبت الشيء رهناً في الدَّين الذي عليه البينة ويدرك عليه من لم يـأت بالبينة اليمين على دعوته ، وإن كانا جميعاً لم يأتيا ببينة تحالفا وانفسخ الرهن ، وكذا إن رهن له رهاناً متفرقة فاختلفا في الدَّين الذي وقع عليه كل واحد من الرهان فقال له الراهن : إنما رهنت لك هذا الرهن في دين كذا وكذا أو رهنت لك هذا الآخر في دين كذا وكذا غير الدين الأول فكذبه المرتهن ، وإن كان لرجل على رجل ديون فقال الراهن : رهنت لك هذا الشيء فيها جميعاً ، وقال المرتهن : بل رهنت هذين الشيئين لي في دين واحد،فإن أتيا بالبينة جميعاً جازت بيِّنتهما ، وإن أتى واحد بالبينة ولم يأت بها الآخر فالقول قول من أتى بالبينة ، وإن لم يأتيا بها تحالفا وبطل الرهن .

وإن اختلف الراهن والمرتهن فيما وقع فيه الرهن مثل أن يقول أحدهما:وقع في المسكك من الذهب والفضة، ويقول الآخر في غيره،أو يقول أحدهما في الدنانير ويقول الآخر في الدراهم أو يقول أحدهما في الصامت والآخر في الحبوب،أو يقول أحدهما: في حب كذا والآخر في حب كذا، أو يقول أحدهما : في كذا مما يكال، والآخر : في كذا مما يوزن، ونحو ذلك من كل ما يجوز فيه الرهن، فالقول قول المنكر منهما وعلى المدعي البينة ، فإن أتى بالبينة ثبتت دعوته،وإن ادعياه جميعاً كانت عليهما البينة جميعاً ، فإن أتى بها انفسخ الرهن ، ومنهم من يقول : يكون الشيء بينهما على دعواهما أنصافاً ، وإن أتى واحد منهما بالبينة ثبتت

وإن اختلفا في أجله كأن قال : الدَّين والرهن إلى أجل كذا لم يحل ، والمرتهن بل كذا وقد حلَّ ، والبيع مثله ، بيَّن الراهن ، وإن بالخبر ، وإن تصادقا على الأجل ، واختلفا في قــدره قُبِل قـــول . . . .

دعوته ، وإن قال : رهنت لي هذا الشيء الذي مات أو الذي تلف في خمسة دنانير ، والذي لم يمت ولم يتلف في عشرة فكذبه الراهن فالمرتهن مُدَّعٍ .

(**وإن اختلفا في أجله**) أي أجل الدين وهو أجل الرهن أيضاً أو أراد في أجل الرهن وهو أجل الدين أيضـــاً (**كأن قال**) الراهن : (**الدين والرهن إلى أجل كذا لم يحل ، و**) قال (**المرتهن**): لا أجل للدين والرهن ، أو لا أجل للدين والرهن أيضاً لا أجل له (**بل**) الأمر (**كذا**) وهو أنك غير صادق فيما ذكرت من كون الدين بأجل والرهن مثله (**وقد حلّ**) أي وضــع الدين من أول الأمر عاجلا حالاً بلا أجل أو إلى أجل لكن الرهن على الحلول أبيعه ولو قبل أجل الدين وأقضي ثمنه عند أجل الدين (**والبيع**) للرهن (**مثله**) في كونه لا أجل له بل وضع الرهن على الحلول من أول الأمر بلا أجل إذ لا أجـــل للدين (**بيَّن الراهن وإن بالخبر**) على ثبوت الأجل .

وفي « الديوان » : وإن اتفقا على الرهن فقال أحدهما : سخري ، وقـــال الآخر : ليس سخرياً ، وقد جعلنا له أجلاً فمن ادعى أجلاً فهو المدعي (**وإن تصادقا على الأجل واختلفا في قدره**) فقال المرتهن إنه كذا ، وقال الراهن : إنه كذا دون ذلك أو بالعكس بحسب ما يتهمان به من الأغراض (**قُبِل قول**

المرتهن وبيّن الراهن وإن بالخبر ، وإن قال المرتهن : قد حلّ ، بيّن أيضاً وإن به ، وإلاّ قُبِل قول الراهن مع يمينه أنه لم يحلّ .

المرتهن وبيّن الراهن وإن بالخبر) والغالب أن يدعي المرتهن الأجل القصير ليبيع ويأخذ حقه والراهن الطويل ليدفع عن نفسه في ذلك الحال فيكون البيان على الراهن لأن الأصل البيع نقداً وإلا فعلى الحول، والأجل فرع، وادعاء طوله زيادة في الفرع وادعاء قصره مقاربة للأصل ، وأيضاً مدة القصير متفق عليها بينهما ، فمن ادعى امتداد الأجل بعدها فعليه البيان ، لكن إن ادعى المرتهن طولها فالقول قوله لأن الحق له ، وقيل : قول الراهن المدعي لقصرها ، ويحتمله كلام المصنف لا الشيخ ، (**وإن**) تصادقا على الأجل ومقداره و (**قال المرتهن : قد حلّ**) مثل أن يتفقا على أن الأجل سنة فيختلفان في مبدأ حسابها الذي ابتدأ منه أو على أنه ثلاثة أشهر واختلفا في مبدأ حسابها، وهكذا (**بيّن أيضاً وإن به**) أي بالخبر (**وإلا**) يبين (**قُبِل قول الراهن مع يمينه أنه لم يحل**) وإن قال أحدهما بالسنة العربية والآخر بالعجمية وكذا الشهور ، فالقول قول مدعي العربية لأنها الأصل في الأجل .

وفي «الديوان» : وإن اتفقا على الأجل فقال أحدهما: قد حل، وقال الآخر: لم يحل ، فالقول قول من قال: قد حل ، وإن اتفقا على أجل سنة فقال أحدهما : تمت السنة ، وقال الآخر : لم تتم ، فمن ادعى تمامها فهو المدعي ، ومن قال لم تتم فالقول قوله إلا إن قال : بقي منها كذا وكذا ، فهو المدعي ، وإن اختلفا في وقت وقوع الرهن فقال المرتهن : رهنته لي في رمضان وعندي حدث النماء والغلات ، فقال الراهن : رهنته لك في ذي الحجة بعد رمضان وعندي حدث النماء والغلات ، فالمرتهن مُدّعٍ ، وإن قال الراهن : انفسخ بحلول الأجل أو بفعلك ، فكذبه المرتهن فالقول قول المرتهن ، وإن تلف الرهن أو بعضه فقال

. . . .
.

المرتهن : شرطت عليك أن لا يذهب مـالي بذهاب الرهن ، وأن يكون الرهن بيدي إلى آخر حقي و كذّبه الراهن فالمرتهن مدع ، وإن تلف الرهن فقـال المرتهن انفسخ ورددته لك وقال الراهن : ذهب من يدك قبل أن تردّه فـالقول قول الراهن ، وإن باعه المرتهن قبل الأجل وبعده ، فقال له الراهن : بعته حين لا يجوز لك بيعه ، فقال المرتهن : اشترطت عليك أن أبيع قبل الأجل أو بعده وقت شئت، فالمرتهن مُدّع ، و كذا إن باعه بغير الصامت، وقال: اشترطت أن أبيع بما شئت و كذّبه الراهن فالمرتهن مدّع .

و كذا إن باع بالدين وإن حل الأجل فقضاه المرتهن في دينه أو أمسكه فيه ، وقال : قد اشترطت ذلك و كذّبه الراهن فالمرتهن مدّع وشهادة المرتهن للراهن على الرهن لا تجوز ما دام الرهن في يده ، وإن ادعى الراهن رهناً في يد الغاصب ولم يحضر المرتهن فأتى على ذلك بالبينة جازت بينته ، وشهادة المرتهن بعد ما رد الرهن للراهن على ذلك الرهن جائزة للراهن وغيره من الناس ، ولا يكون قول الراهن حجة على المرتهن في قبض ماله، وتجوز الشهادة في الرهن وغيره على الأصول كلها ، وكل ما اتصل بها نباتاً أو غيره ، وإذا قلع وكان ممـا يشتبه كالبصل والكرات والرمان واللوز والتين والعنب والفول وما أشبه ذلك من القطـاني وغيرهـا والتبن والنخالة والدقيق والعجين والخبز المثرود والليف والخوص والشمروخ ونوى التمر وورق الشجر والريحان والحناء إذا تواروا عن ذلك فلا تجوز عليه ومـالا يشتبه تجوز عليه كالكرنب والباذنجـان والفجل والقصب والجريد والغصون إذا كان معيناً مقصوداً إليه وإذا قرن بالتعيين ما يشتبه جاز عليه مثل أن يقال : رأيناه قلع هذا البصل من الأرض الفلانية أو أخذه من يد فلان ولم يغب عنا إلى هذه الساعة ، وإن توارى الشهود عنه لم تجز عليه ، وإن

. . . .

.

شهدوا أخبرهم الحاكم أنهم لا يشهدون على ما توارى عنهم ، وإن شهدوا كذلك فليجوزهم الحاكم ، وقيل : لا تقبل شهادتهم إذا علم أنهم تواروا، وتجوز على عود الزان والخشب والمنوال وأبواب البيوت إذا عرفوا ذلك ولو تواروا عنه ، ولا تجوز على ما لا يعرف بعينه إذا غاب ، وتجوز على المفاتيح والقفول والنحوت من العيدان كالآنية والقصاع والأقداح والألواح وكذا السواري والصخور والقراميد واللبن ولا تجوز على الجير والجبس والشب والمغرة والكبريت والنورة والتراب والحديد والنحاس والقصدير والذهب والفضة والرصاص المعمول من ذلك وغير المعمول، وقيل : تجوز على الحديد وما بعده وتجوز على الجواهر واليواقيت، وأما الخرز والودع فلا تجوز عليها إلا ما عين كالواحد والاثنين أو الثلاثة مما يحيط به علمه ، وكذا الحبوب والكمأة والكرافس، ولا تجوز على الصوف والقطن والكتان والشعر إذا لم يعمل ذلك ، واختلفوا في جوازها على الغزل والقيام والحبل من الصوف والقنب والحلفة والليف والقيد والسلسلة ، وتجوز على الثياب والعمائم والكرازي والشواشي والجلود وما يعمل منها كالخف والقرف لا على الأشربة والأدهان والمسك والزعفران والأعطار ، وتجوز على الحيوان إذا حضر ، وإن غاب فلا إلا إن تبين بالوصف وأحاطوا بعلمه، وتجوز على ما ذبح منها ما لم يفارق الرأس الجسد ، وإذا فارقه جازت على الرأس لا الجسد ، وجازت على اللحم مطبوخاً أو غير مطبوخ والعظام والقرون لا الجراد والوزف، وجازت على صيد البر والبحر لا على البيض ولا على الأثر لكن تقع به التهمة .

واختلفوا في الشهادة على الخط فمنهم من يجوزها ومنهم من يبطلها؛ ولا تجوز من الراهن والمرتهن والمسلط في المرهون إذا ادعى فيه أحد من الناس ذكروا ذلك في « الديوان » : وإذا أقرّ الأخرس بالكتابة ، أعني أنه كتب ما عليه ولم

. . . .

ينطق صح ، وإن أقر المتكلم بالكتابة أعني أنه كتب مـــا عليه ولم ينطق به وقد شهده الشهود حين الكتابة أو أقرّ إني كتبت ذلك حكم عليه بذلك ، وقيل لا كما في « الديوان » لكن زدته ايضاحا وهو مما يقوي ما أذهب إليه من أنه إذا كتب الإنسان على نفسه ديناً أو غيره بيده و كتب بيده الشهود لم يلزم ذلك في الحـكم إلا إن شهد الشهود أنه كتب ذلك هو أو أقرّ إني كتبت ذلك ، وأما أن يقول الناس: إن هذا خط فلان قياساً على ما رأوا من خطه فلا يفيد عندي شيئاً إلا إن رأوه حين يكتب ذلك أو أقرّ إني كتبت ذلك وسأذكر كلاماً في الوصايا إن شاء الله تعالى ، وقال من قال من قومنا وبعض أصحابنا : إن الخط شهـادة قائمة وشخص قائم والله أعلم .

الكتاب الرابع عشر
في الشفعة
باب

وعُرِّفت شرعاً . . . .

الكتاب الرابع عشر : في الشُّفعة

الشُّفْعة : بضم الشين وإسكان الفاء وهو الأفصح وبضمها ، وقال بعضهم : لا يجوز ضم الفاء (وعُرِّفت) لغة على الأشهر بأنها الضم وعُرِّفت بالزيادة وعُرِّفت بالشفاعة لأن الجاهلية كانوا إذا باع أحدهم شقصاً يقدم شريكه من يشفع له للمشتري فيدفع له ما اشترى به ويأخذ الشريك شقصه من ذلك، ومن يشفع شفاعة أي من يزد عملا إلى عمل، وشفعة الشيء وفي الشيء: ضممته إلى مالي وزدته، وإلى ملكي فهي ضم نصيب الثاني إلى نصيبه وزيادته إليه ومنه شفع الأذان ، ويجوز أن يكون معنى الآية من ينضم إلى آخر في جلب نفعٍ أو دفع ضرٍّ عند جائر أو عدوٍّ أو قتالٍ أو غير ذلك ، و (شرعاً) أي في شرع

بأنها تمليك قهري يثبت للشريك القديم على الحـــادث فيما ملك بعوض . . . .

أو هو تمييز والنصب على نزع الخافض مقيس عند بعض والتنكير للتعظيم (**بأنها تمليك**) الأوْلى تمَلُّك بفتح الميم وضم اللام مشددة أي تناول ملك واكتسابه اللهم إلا إن أراد تصيير الإنسان نفسه مالكة أو تصيير الشرع الإنسان مالكاً أو عبَّر بالتمليك عن التملك لأن التمليك سبب وملزوم للتملك، وذلك كله تفسير للشفعة بالمعنى المصدري ، وأما تفسيرها بالحـــاصل من المعنى المصدري فهو أن يقـال : حق تملـكي (**قهري**) لا اختياري لأن المشتري يسلمها أراد أو كره وإطلاق القهر في مقابلة عدم اشتراط الاختيار مجاز وذلك أن المشتري قد يعطيها باختياره ، وخرج التملك المشترط فيه الرضى كتملك الإنسان شيئاً بالبيـع أو الهبة (**يثبت**) ذلك التملك (**لـ**) شخص (**الشريك**) أي حقيقة ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر من حيث أنه شريك فخرج التملك بالإرث ونحوه فإنه ولو بدون رضى الموروث لكن ليس لأجل الشركة ولو كانت (**القديم**) أي السابق (**على**) الشريك (**الحادث**) أي حقيقته كما مر وهو الذي حدثت شركته بالشراء ونحوه وهو المشفوع عليه (**فيما ملك**) الحادث متعلق بيثبت (**بعوض**) أي ببدل ، فإن ما أعطى المشتري بدل مما أخذ متعلق بملك وخرج ما ملك بلا عوض كالشيء الموهوب بلا ثواب ، وخرج الميراث بقوله : للشريك القديم لأنه لا يشرط فيه ذلك، ودخل في قوله: قهري لأن الميراث داخل في ملك الوارث بلا اختيار منه، وفي «القاموس»: حق تملك الشخص على شريكه المتجدد ملكه قهراً بعوض، والأوْلى ما قاله المصنف لشموله شفعة غير الشقصي وهو للعلقمي، وعرَّفها بعض بأنها أخذ الشريك حصة عقار قابل للقسمة بلا ضرر جبراً شراءً بمثل الثمن أو قيمته ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة، وهو مذهب من لا يرى الشفعة

. . . .

إلا فيما تمكن قسمته ويراها للشريك فقط دون الجار ، فالأخذ جنس يشمل أخذ الشريك وغيره،واحترز بالشريك من غيره كالجار فإنه لا شفعة له على ما يأتي إن شاء الله، واحترز بالحصة ممـــا يؤخذ منه كاملاً ليس بينهما فيه شركة ، واحترز بالعقار من العروض والأمتعة والحيوان والرقيق وغير ذلك فإنه لا شفعةفيذلك، قال بعض قومنا : إلا أن يكون الحيوان والرقيق في حائط ففي جميـــع ذلك الشفعة إذا بيـع ، والمراد بالعقار الدور والأرضون والنخل والشجر ونحو ذلك ، واحترز بقابل القسمة بلا ضرر مما لا يقبلها إلا بضرر كالحمّام فإنه لاشفعة فيه ، واحترز بالجبر مما يأخذه بلا جبر كشراء وهبة ، وقوله : بمثل الثمن أي من غير زيادة ولا نقص إذا كان من المثليات وإلا فبقيمته إن كان من المقوّمات ، واحترز بقوله : ممن تجدد ملكه ، مما إذا اشترى اثنان داراً ونحوها دفعة واحدة فإنه لا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم تجدد ملك الآخر ، واحترز باللازم من بيـع الخيار فإنه لا شفعة فيه إلا بعد لزومه ، واحترز بالإختيار عما إذا دخل في ملكه بإرث فإنه لا شفعة فيه على الصحيح المشهور ، واحترز بالمعاوضة مما لو قبل الهبة أو الصدقة أو التمليك فإن ذلك لا شفعة فيه على الصحيح المشهور إلا أن تكون الهبة للثواب فإن فيها الشفعة في الحين بعد التقويم ، وقيل : بعد دفع الثواب ، وعرّفها بعضٌ بأنها أخذ الشريك للشقص المشترى بالثمن الذي دفع فيه المبتاع أو بقيمة ما به الشراء إن لم يكن له مثل أو كان حراماً كخنزير اشترى بهـــا مشرك ويقوّم بعدول من حل عنده من الكفرة ، وقيل: بقيمة الشقص في الحرام ومن دفع الشقص في دم عمد أو خطأ صلحاً أو غير صلح أو في الصداق شفع بقيمة الشقص أو بقيمة الجراح قولان : الأول لابن القاسم لكن قيدت له مسألة الدم بدم العمد مع الصلح ، وإن خالفت بالشقص فالشفعة بقيمته ، وعرّفها ابن عرفة

ويجب الحكم بها لقوله ﷺ : « الجار أحقُّ بصقبه »[1] . . .

بأنها استحقاق شريك ما باع شريكه بثمنه ، والمعنى أن للشريك حالة يستحق بها الطلب والأخذ بسبب البيع ،وهذا أولى من أن يقال معناه للشريك طلب أخذ المبيع بسبب البيع ، واختلفوا فيما أخذ بأجرة من الأصول أو العروض على القول بجواز الشفعة ، ذكر أبو سعيد في ذلك قولين (**ويجب**) وجوب كفـــاية على القاضي ونحوه كالإمام والجماعة (**الحكم بها**) إذا ترافع المشتري والشفيع أو أبى المشتري من تسليمها أو من قبول الثمن أو طلبها الشفيع عند القـــاضي أو نحوه وخاف من المشتري أن يوافعه إذا علم القاضي ونحوه للإجماع فمنكرها بلا تأويل مشرك عند من يحكم بشرك منكرها أجمع عليه ، وقد كانت في الجاهلية وزادها الإسلام ثبوتاً ولم يعتد بمخالفة الشاذ فحكى الإجمـــاع ، وإلا فقد نقل عن أبي بكر الأصم إنـكارها ، ولعلهم لم يصح عندهم إنـكار أبي بكر الأصم لها ووقع الإجماع (لـ) تواتر الحديث في الشفعة كـ (**قوله صلى الله عليه وسلم**) و كتابة ذلك بالنحت الخطي هكذا مثلاً (ص م) أو هكذا (صلعم) ونحو ذلك مما له شأن كتعالى هكذا (تع) مكروه ، وقالوا : إنه سوء أدب :« (**الجار أحق**) أي حقيق أو على باب التفضيل لأن العقل يجيز الشفعة لغير الجار (**بصقبه**)[1]» بفتح الصاد والقاف أو بفتح الصاد، وإسكان القاف ، ويقال أيضـــاً : بسَقَبه بفتح السين والقاف أو بفتحها وإسكان القاف، وذلك لغتان،والهاء للجار وذلك حديث تام وهو بعض من قصة أبي رافع ، قال عمرو بن الشريد : « وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المُسَوَّر بن مخرمة فوضع يده على أحد منكبيَّ إذ جاء

---

(١) رواه أبو داود .

أي بشفعته ، وحديث قاطعها ، وقوله : « أيما رجل له شريك في دار أو ربع . . . .

أبو رافع أسلم القبطي مولى النبي ﷺ وكان للعباس فوهبه له ﷺ فلما أسلم العباس بشّر النبي ﷺ بإسلامه فأعتقه ، فقال : يا سعد ابتع مني بيتي في دارك ، فقال سعد : والله ما ابتاعها ، فقال المسوّر : والله لتبتاعنها فقال سعد : والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو قال : مقطعة أي منجمة [1] وفي رواية أبي سفيان أربع مائة مثقال ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمس مائة دينار ، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه » ما أعطيتكها وها في بها وأعطيتكها عائدة للبقعة الجامعة للبيتين مع الجدر أو لجماعة البيتين إذ قد يعود ضمير الجماعة لاثنين (**أي بشفعته**) ففي الحديث مجاز مرسل أطلق إسم السبب وهو لفظ السقب ومعناه لغة القرب ، وأراد المسبب وهو الشفعة فإن القرب سببها ، وفسره بعض بالقرب على أصله أي أحق بالمبيع بسبب قربه فالباء للسببية على هذا الوجه ، (**وحديث قاطعها**) أي الحديث الوارد في قاطعها أي قاطع الشفعة ، فإضافة حديث لأدنى ملابسة ، وذلك الحديث هو أن قاطع الشفعة لا يريح رائحة الجنة بفتح الياء وكسر الراء وبضم الياء أراح وجد الرائحة ، ويقال يراح بفتحها وهي قيل أولى وأكثر ، (**وقوله : أيما**) أي الشرطية وما المزيدة لزيادة العموم أو تأكيد الجواب (**رجل**) وفعل الشرط محذوف أي أيما رجل ثبت (**له شريك**) ولو جعلنا « ما » موصولة مخبراً عنها بالطلب مزيداً بعدها « ما » مقرونا خبرها بالفاء لشبهها بالشرطية ، أو موصولة من باب الاشتغال والفاء الزائدة لا تمنع الاشتغال لصح (**في دار أو ربع**) بفتح الراء وإسكان الباء

---

(١) رواه الدارمي .

فأراد بيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه ، فــإن أرادها فهو أولى » . . . .

وهو الدار عطف مرادف، كذا قيل ، والمشهور اختصاص عطف المرادف بالواو لعل المراد مطلق المنزل الذي ليس بدار أو الموضع الذي يرتبع فيه في الربيـع (**فأراد**) الرجل (**بيعها**) أي بيع الدار ، وهنا محذوف تقديره أو أراد بيـع الربع ولم يقل بيعهما لأن الأفصح في العطف بأو الإفراد أو لأنه أراد بالربع الدار على مــا مر (**فلا يبعها حتى يعرض**) ها (**على شريكه**) فيها (**فإن أرادها**) شريكه بالشراء (**ف**) شريكه (**هو أولى**) بها فإذا كان أولى بالشراء فهو أولى بالرد لها بالشفعة إلا إن ترك الشفعة لغيره قبل البيع فقيل : يشفع بعده، وقيل: لا ، قيل : وظاهره أنه إذا لم يرد الشراء فغيره أولى ولا يدركهـا بعد ، ولعله لهذا ذهب بعض المشارقة إلى أنه لا شفعة فيما بيع بالنداء بين متزايدين لأن تركه الزيادة إذن في الشراء ، وقال البعض الآخر : فيه الشفعة ، وقد روى الشعبي وهو تابعي حديثاً مرسلاً ووصله ابن أبي شيبة : من بيعت شفعته وهو شـــاهد لا يغيرها فلا شفعة له »[1] ومذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأصحابهم: لو أعلم الشريك بالبيع فأذن فيه فباع ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فله ذلك، والمفهوم من قوله ﷺ : فلا يبعها حتى يعرض الخ وقول جابر : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يفسخ ربعة أو حائط ولا يحل له أن يبيـع حتى يؤذن شريكه »[2] فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به وجوب الإعلام لكن حملته الشافعية على الندب وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة

---

(١) رواه الترمذي .
(٢) رواه أبو داود .

. . . .

تنزيه ، ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح وهو مستوي الطرفين بل هو راجح الترك ، قاله النووي ، وقـال في المطلب : الخبر يقتضي استئذان الشريك قبل البيع ، ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنـا ، يعني الشافعية ، وهذا الخبر لا محيد عنه ، وقد صح ، وقد قـال الشافعي : إذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط .

وروى الحكم بن عيينة، وهو تابعي ، مرسلا، ووصله ابن أبي شيبة: إذا أذن أي الشفيع له أي للبائع قبل البيع فلا شفعة له ويجب الحكم أيضاً بالشفعة لقوله ﷺ : « الشفيع أولى بالشفعة »[1] وقوله : « من أزال شفعة مسلم زلت قدمه في النار »[2] وقوله : « الشفعة مـا لم تقسم »[3] وإذا وقعت القسمة وضربت الحدود فلا شفعة وقوله : « إذا نصبت الحدود وصرفت المضار فلا شفعة »[4] وقوله : « لا شفعة إلا لشريك ولا رهن إلا بقبض ولا قراض إلا بعين ولا يتم بعد بلوغ ولا رضاء بعد فصال ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لايملك ولاظهار فيما لا يملك ولا نذر في معصية الله ولا يمين في قطيعة رحم ولا وصال في الصوم»[5] وعن جابر بن عبدالله : « قال رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فـإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[6] » وفي رواية الطحـاوي : « قضى

---

(١) متفق عليه .
(٢) رواه ابن حبان .
(٣) متفق عليه .
(٤) رواه مسلم والنسائي .
(٥) رواه أبو داود .
(٦) متفق عليه .

ولها أحكام وأركان وهي مشفوع فيه ، وشافع ، ومشفع عليه ، وصفة أخذها .

النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء »[1]، وعن أنس عن رسول الله ﷺ « جار الدار أحق » ، وهو حديث صححه ابن حبان وله علة ، وعن جابر عن رسول الله ﷺ « جار الدار أحق بشفعة جاره ينتظر بهـــا وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحدا » [2] ، وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ : « الشفعة كحل العقـال ولا شفعة لنائب » [3] ، وفي إسناده ضعف (**ولها أحكام**) الحـكم النفي أو الإثبات كإثباتها لذاك ونفيها عن ذلك وتصحيحها بصفة كذا وإفسادهـــا بصفة كذا والإفساد والتصحيح غير الصفة التي يكونان بها (**وأركان**) جمـــع ركن وهو الجانب الأقوى والأمر العظيم ومـا يستند اليه والكل مناسب ، (و) الأركان (**هي**) شيء (**مشفوع فيه**) ولو أسقط فيه لجـــاز أيضاً ، لأن شفع يتعدى بنفسه كما يتعدى بفي ، (و) شخص (**شافع و**) شخص (**مشفع عليه**) ويقال مشفوع منه وعنه وهو المشتري ونحوه ، (**وصفة أخذها**) ، ومشفوع به وهو الثمن أو القيمة والله أعلم .

---

(١) رواه البيهقي .

(٢) رواه أحمد .

(٣) رواه ابن ماجة ، وفيه ضعف .

باب

يجب كون المشفوع فيه أصلاً كدارٍ أو بيتٍ أو جنانٍ أو مزرع أو بئرٍ . . . .

باب
في المشفوع فيه

(**يجب**) عند الجمهور (**كون المشفوع فيه أصلاً ، كدار**) وهي ما اشتمل على بيوت (**أو بيت**) ، الأولى العطف بالواو ، ولعل « أو » بمعناها أو للقسيم، وكذا فيما بعد ، (**أو جنان**) سمي لأنه يجنّ داخله ، أي يستره ، أو يستر عن حر الشمس ولو بالقصد إلى ظل شجرة أو نخلة ، أو يستر السماء عن الأرض والأرض عن السماء ولو بالنظر إلى الأغصان والجريد وباقيه فيه شمس أو لأنه يستر ، أي يمنع عن الجوع،وهذا مجاز ، وسواء كان من نخل أو شجر أو منهما ، وأصل الجنان : جمع جنة ، وأطلق على الجنة الواحد بل للفرد باسم الجمع مجازاً لغوياً حقيقة عرفية،(**أو مزرع**): مكان الزرع أي أرض الحرث وأرض مطلقاً ولو لا تصلح للزرع أو للغرس أو للبناء ، (**أو بئر**) بالياء أو بالهمز ، وقراءتنا

أو جُبٍّ أو حمَّامٍ أو غـارٍ أو شجرٍ . . . .

بالياء طويت أو لم تطو ، (أو جُبٍّ) أي ماجل ، وهذا أولى من أن يريد البئر التي لم تطو أو الكثيرة الماء، أو البعيدة القعر، أو الجيدة الموضع من الكلاء أو الموجودة مما لا حفر للناس له لعموم لفظ البئر مع تقدمه ، والتأسيس أولى ، والصهريج : الجب المظيم والجب أعم ، (أو حمَّام) أي موضع الاستحمام ، أي الإغتسال بالماء الحميم ، أي الحار ، ويطلق الحميم على البارد أيضاً ، ولا يقـال : طاب حمّامك ، بـل طابت حمتك - بالكسر - أو حميمك ، أي عرقك ، أو مطمورة ، (أو غار) في الجبل سمي لتغوره ، أي دخوله وتسفله ، وقـد يطلق على سرب الأرض ممـا كان فيها بلا عمل ، وقد يطلق على مـا يعمل ، (أو شجر) ولو ميتـاً ، سمي من المشاجرة ، وهي المخالفة لتخالف أغصانه ، كذا قيل ، ويرده أن النخل شجر ولا تخالف لأغصانه ، فيمكن أن تكون المشاجرة بمعنى المخالفة مأخوذة من الشجر المتخالف الأغصان ، والمراد : الشجر الذي ليس بجنانٍ كشجرة وشجرتين وثلاث أو ما فوق ذلك مما لا يسمى جناناً لتقدم ذكر الجنان ، ولو استغنى بذكر الشجر لكان أولى فـإنه يشمل النخل وغيره ، وما يسمى جناناً وما لا يسماه بل لو قال : الأرض وما اتصل بها لعم ذلك ولشمل الصهريج : وهو ما يجمع فيه الماء ، ولعل المراد بالجب : ما يشمله ويشمل السارية الثابتة في الأرض ببناء أو غيره كجذع والساقية والأرض التي ليست مزرعة ولشمل الأندر ، وهو موضع درس الطعام وموضـع نشره ، ولا يقال : يشمل ما لا يحول عليه الحول ، لأن هذا إن شمله البيـع ، فهو داخـل في الشفعة تبعاً للأرض ، وإن لم يشمله لم يدخـل ، ولا يباع مـا لم يدرك وحـده ، وإن بيع على القطع فلا شفعة فيها للقطع قولاً واحداً إذا كان مـا لا يطلق عليه وحـده إسم شجرة بل لا شفعة في الثمار أدركت أو

يحول عليه حول ثابتاً بأرض . . . .

لم تدرك إلا تبعاً لأصلها إن بيع أو أخرج بنحو البيع ، لكن « الكاف » في قوله : كدار ، تشمل كل ما يصحّ شموله ، وفي بعض الآثار : لا يشفع بالدكار في نخل بيعت بجنبه ولا في النصيب المبيع منه ، ومذهبنا الشفعة به وفيه ، واختلف في الشجرة الواحدة والمذهب الشفعة ، واختلف أيضاً في العين والبئر والماجل إذا قسم ما يسقى بذلك وفيما لا ينقسم إلا بضرر كالدار الضيقة والحمّام والجدار المشترك وغلة الأصول ككراء الدار والحوانيت وغير ذلك ، والأنقاض والثمار إذا بيعت مع الأصول أو على الإنفراد ، والزرع إذا بيع مع الأرض ، أو مع الإنفراد والموهوب والمتصدق به من غير عوض ونصيب شريك من حبس نصيبه إذا باعه هل يشفع فيه ويحبسه مع نصيبه ؟ في كل ذلك قولان عند غيرنا ، والمذهب منعها في الأجير والغلة وحدها والكراء والمتصدق به غير عوض ، والأنقاض ، وقولان في المذهب وغيره في المبادلة بلا تقويم ولا ذكر ثمن ، وليس المراد كل شجر بل شجر ، (**يحول**) يدور ويجري (**عليه** أي الشجر ، وذكره لأنه اسم جمع ، مفرده بالتاء والأصل فيه التأنيث ، (**حول**) أي عام ، وهما والسنة مترادفات لغة ، وزيادة السنة على العام بأحد عشر يوماً اصطلاح حادث في لفظ السنة في علم الفلك ، حتى أنه إذا استعمله الفلكيون بمعنى العام فمجاز عندهم ، والمراد : إثنا عشر شهراً من شهور العرب (**ثابتاً**) حال من الهاء (**بأرض**) كشجرة الفلفل الأحمر والباذنجان والحرمل ، قيل : سميت لأنها ترض بالأقدام ، وليس كذلك لأن فاء الأرض همزة ، وعينه « راء » و « فاء » الرض راء وعينه ضاد كلامه ، وسواء يحول عليه الحول حياً أو ميت الساق حي العروق ذاهب الأوراق كشجر الباذنجان والفلفل والحرمل ، أو حي الساق والأغصان والعروق ذاهب الأوراق كشجرة التين ، وإذا كان زرع ينبت من أصله في العام القابل ،

لا كبقل ونبات أو تابعاً لأرض في بيع إن كان مغرزاً . .

ففيه الشفعة ولو شعيراً أو قمحاً ، (**لا كبقل**) أي لا شجر شبيه بالبقل ونبات ، ووجه الشبه عدم حول الحول ، أو أراد شجر يحول عليه الحول لا مثل بقل ، (**ونبات**) فلا شفعة فيما لا يحول عليه الحول من الشجر ، ولا في البقل ولا في النبات ، والشجر ما له ساق ، والبقل ما يؤكل ، والنبات ما لا يؤكل ، هذا هو المراد هنا ، أو الشجر ما سما بنفسه دق أو جل قاوم الشتاء أو عجز عنه ، وتكسر الشين أيضاً،ويقال: الشجراء – بالفتح والمد – والشِير – بكسر الشين بعدها ياء مفتوحة – والبقل: ما نبت في بزره لا في أرومة ثابتة،والبقل والنبات يترادفان لغة ، ويطلق النبات على الشجر أوّل خروجه ، ويقال : النبْت ، بالإسكان ، (**أو**) معتمداً عليه الأصل يزول الأصل زواله ، أو (**تابعاً**) عطفاً على أصلاً (**لأرض في بيع ان**) – بفتح الهمزة – أي لأن (**كان**) هذا التابع أي لكونه (**مغرزاً**) ، فليست « ان » الشرطية بل مصدرية، وحرف التعليل مقدّر قبلها ، والتعليل عائد إلى قوله : تابعاً ، أو شيئاً تبع الأرض في البيع لكونه مغرزاً ، وقد يجوز كسرها على الشرط اعتباراً لكون الشيء قد يتبع الأرض ، ولو لم يغرز بأن يقول : الدار وما فيها، أو الأرض وما عليها ، مع أن هذا لا شفعة فيه،فاشترط الغرز احترازاً عنه لكن هذا لم يتبع الأرض إلا بالنص عليه ، فالوجه الفتح ، وإن بيعت خشبة مغرزوة لا على القلع صحّ أن يشفع فيها من ثبت عليه غرزها في أرضه ، والأولى مغروزاً لأنه يقال : غرسه وغرزه بالتخفيف وعدم الهمزة لا أغرزه وأغرسه بالهمزة ولا غرّزه وغرّسه،بالتشديد ، ولعله شدّده المصنف للمبالغة في ثبوت غرزه أي تحقق غرزه ، ولم يشك فيه سواء غرز كله أو بعضه في الأرض أو فيما اتصل بأرض كوتد في حائط أو في

ثابتاً وإن كان منتقلاً في ذاته كخشب وعود وحجر وحديد اتفاقاً،

نخلة أو شجرة ، وقوله : (**ثابتاً**) ، يغني عنه مغرزاً (**كخشب وعود**) دخل بعضها الأرض طولاً أو عرضاً ، ومن ذلك ما غرس من الأشجار أو النخل ولم يمسك الأرض بل مات ، وزعم بعضٌ أن السارية من الخشب لا شفعة فيها إلا إن طيذت ، والخشب ما غلظ من العيدان ، وهو بفتح الخاء والشين ، وجمعه كذلك ، وبضمها ، وبضم الخاء وإسكان الشين ، وخشبان : بالضم والسكون ، وشمل الباب .

(**وحجر**) بأنواعه شامل للشق الأسفل من الرحى المبني في الأرض والمعصرة وأثبتها بعض قومنا في الحجر الأعلى أيضاً ، لأنه على معنى البناء ، إذ المراد ثبوته على الاستمرار ولأنه مأخوذ بقلب الرحى عن الذهاب لجانب ، (**وحديد**) ونحاس وغيرهما كذهب وفضّة وفخّار كخابية مبنية في الأرض أو في حائط، وكوتد حديد غرز في الأرض ، ولو اعتيد أن ينزع إن لم يشرط أن لا يشمله البيع، اتفق العلماء على شفعة الأصل وما غرز فيه (**اتفاقاً**) ، ولا يرد على ذلك مانع الشفعة مطلقاً لندوره أو لعدم ثبوته كما مرّ ، ولأن المراد اتفاق من يقول بالشفعة ، ولا يرِدَ أيضاً من يقول : لا شفعة في خشبة مغروزة لم تطين لأن ذلك اختلاف في بعض أنواع الغرز هل يجزي ويعد غرزاً أم لا ، حتى يكون بالطين لاختلاف في مطلق الغرز ، قال العاصمي :

وفي الأصول شفعة مما شرع	في ذي الشياع وبحدّ تمتنع
ومثل بئر وكفحل النخل	يدخل فيها تبعاً للأصل
والماء تابع لها فيما حكم	ووحده إن أرضه لم تنقسم

وفي الحيوان قولان ، . . . .

وأراد بذي الشياع : الأصل الذي لم يقسم ، وأراد بقوله : وبحد تمتنع أنه إذا قسم ووقعت الحدود فلا شفعة بناء على أنه لا شفعة للجار ، وأراد بفحل النخل قطعة منه يعني أن الشفعة تصحّ في النخل والبئر والماء تبعاً للأرض إن لم تقسم الأرض ، وقيل : ولو قسمت وبقيت البئر غير مقسومة ، إذ لا تصحّ قسمتها ، قال :

والفرن والحمّام والرحى القضا الأخذ بالشفعة فيها قد مضى

يعني الأصل الذي لا يراد إلا لخراجه كالرحى والفرن والحمّام والحانوت مما لا يقسم ، وسواء رحى الماء أو الدواب اختلفوا فيه ، والأصح أن فيه الشفعة وهو مذهبنا ، وكذا هو معمول المالكية كما ذكر العاصمي . قال ابن الماجشون وأشهب وأصبغ : بالشفعة ، وقال ابن القاسم ومطرف منهم : بعدمها ، قال في الذخيرة : وهو المشهور ، قيل : وبه القضاء ، وأفتى فقهاء قرطبة بالشفعة ، حكم قاضي الأندلس منذر بن سعيد فرفع الشفيع أمره إلى السلطان عبد الرحمن ابن محمد ، وقال له : حكم علي بقول غير مالك ، فجمع السلطان القاضي والفقهاء فقالوا : يرى مالك الشفعة ، فقضى به القاضي ، وذلك لدفع الضرر ، لأن كل شريك يحتاج إلى مرافق نصيبه، وقيل : لا شفعة فيما لم يبن في الأرض من الرحى وهو قولنا وقول بعض قومنا .

(**وفي الحيوان**) كالجمل والشاة والحمامة والعبد وغير ذلك (**قولان**) : الأول منع الشفعة فيه ، والثاني جوازها للشريك فيه ، وقول ثالث أنها تجوز في

والمختار المنع عند المغاربة . . . .

العبد والأمة للشريك فيها للضرر الداخل على الشريك فيها من جهة العتق والتدبير والمكاتبة وغيرها ، واختاره الشيخ لكن قال: ما عليه أصحابنا أولى أن يتتبع لأنهم أعلم وأفهم ، يعني ما عليه جمهور أصحابنا لأن منهم من أثبتها في العبد والأمة ، (**والمختار المنع**) من الشفعة في الحيوان مطلقاً (**عند**) أكثر (**المغاربة**) « التاء » عوض عن ياء النسب في الفرد ، وذلك قول أكثر العلماء ، وفي لقط أبي عزيز : أجاز عمنا إسماعيل الشفعة في المنتقل وأبى غيره اه .

والجواز إنما هو بقيد الشركة ، والجواز عند المشارقة لأجل الضرر ، واختلف المشارقة في العروض التي لا تنقسم بكيل أو وزن ، والسفن المشتركة والخشب والآنية والمصحف والرحى والأسلحة ، وفي المشترك من الثمار فقيل: بالمنع ، وقيل : بالجواز للشريك ، وفي المكيل والموزون ، فقيل : بجوازها ، وهو قول ابن محبوب وأبي علي وأبي المؤثر لأنه لا يصح قسمه إلا بحضور الشريك أو نائبه ، وقيل : بالمنع مطلقاً ، وقيل : بالجواز إن احتاج لكسر لوزن وقسم ، وفي كسره مضرة ، وأجازها بعض في العبد إن بيع بغير العبد ، وقيل : إن بيع بالذهب والفضة لا غير ، وأجازها بعض في السفينة مطلقاً ، وقيل: إن كسرت وكانت ألواحاً لم تجز .

وتقدّمت رواية الطحاوي من حديث جابر بن عبد الله: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء ، فظاهر هذا الحديث جواز الشفعة في المنتقلات المشتركة كلها الحيوان من عبيد وإماء وجمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المنتقلات ، يقول: المراد في كل شيء من الأصول كما يدلّ له ذكر الطرق ، وصرفها في الحديث

. . . .

الآخر جابر بن عبد الله بعد ذكر العموم بلفظ كل ، بل رواية الطحاوي تمام من رواية جابر، وذكرها أيضاً بعد قوله ﷺ : الشفعة ما لم يقسم من حديث آخر ، وقد يقال : لا دليل في ذكرها على أن لا شفعة في غير الأصول ، إذ لا حصر وإلا لم تجز ، والمذهب منعها في المنتقلات إلا العبيد ، فمشهور المذهب المنع ، ومشهور المالكية والشافعية والحنابلة تخصيصها بالأصول لأنها أكثر الأنواع ضرراً وأخذ بعمومها في كل شيء مالك في رواية عنه وهو قول عطاء، وعن أحمد : تثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات .

وروى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً : « الشفعة في كل شيء » ، لكنه مرسلاً ، لكن أخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر ، ومشهور مذهب مالك تخصيصها بالأصول .

قال بعض المالكية : مذهبنا أن البقول لا شفعة فيها ولا في الزرع ولو بيع مع أرضه، وعن عبدالرحمن بن أبي ليلى : الشفعة في كل مشاع من الأرض والحيوان وغير ذلك أي في كل مشترك ، وحكى ابن بطال الشفعة في القول الأخضر ، واختلف فيما اشتراه أحد للقلع أو للقطع كالفسيل والحائط ، وهل تثبت الشفعة لمن أرادها ليبيع ، قيل : نعم ، وقيل : لا تثبت إلا لمن يملك ، ولا تثبت لمن أراد بيعاً أو إخراجاً من ملك لأنها لدفع الضرر والله أعلم ، ولا شفعة في كراء، أصل عندنا وعند مالك وغيره، وقال بعض أصحابه فيه الشفعة، وذلك مثل أن يكري شريك في دار نصيبه لأحد فلا يشفع شريكه في الكراء خلافاً لابن نافع وابن كنانة ، قال العاصمي :

والخلف في أكرية الرباع والدور والحكم بالامتناع

. . . .

وزعم بعض أنـــه لا خلاف بين المالكية في أنَّ للشريك الشفعة إذا أكرى سهمه ثم باعه فللشفيـع أخذه بالشفعة والكراء ، والمذهب أنه لا يصح بيعه وهو في الكراء، وقيل : إن دخل المشتري علىأنه يتم البيـع عند انقضاء المدة فيكون كالبيـع،واستثناء مدة مخصوصة للسكنى مثلاً ، وعلى هذين القولين كليهما لا شفعة في الكراء .

باب

تجب لشريك وجارٍ لدفع ضرٍّ أو اشتراك نفعٍ . .

باب

في الشافع

(**تجب**) الشفعة (**لشريك**) في المبيع عاقل بالغ حاضر ، ولمجنون وطفل وغائب بخلائف ، وجازت بوكالة ممن ثبتت له ، والظاهر أن مجيز أفعال المراهق يجيز شفعته ، واختلف فيمن أمر طفلاً فشفع له ، وكذا العبد ، وجازت بإذن سيده ، ولا يشفع العبد لنفسه لأنـــه لا ملك له ، ومن أثبت له الأملاك أثبت الشفعة له ولا لسيده إلا إن أمره أو أذن له في التجر كل شيء حتى الأصول أو في الأصول أو فيها ، وفي بعض المنقولات ، ومعنى وجوب الشفعة أنه لا يمنع منها إن أرادها، (و) تجب أيضاً لـ (**جار**) ملاصق (**لدفع ضرّ**) علة لوجوب الشفعة للشريك والجار الملاصق، أي وجبت لهما لدفع ضر يأتي من شركة المشتري في بقائه شريكاً ، وفي حال القيام بالقسمة لاحتياجها للمؤنة وإحداث المرافق في الحصة الصائرة إلى الشفيع كمصعد وباب وبالوعة (**أو اشتراك نفع**) بـــين

. . . .

البائع ومريد الشفعة أو للدفع والإشتراك معاً ولمنع الخلو لا لمنع الجمع ، وقيل : علّة الشفعة دفع ضرر مؤنـة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إلى الشفيـع ، ولذا قـال بعضهم : لا شفعة في الأصل الذي لا تمكن فيه القسمة ، ولهذا أيضاً قال بعضهم : لا شفعة للجار الملاصق وإنما هي للشريك ، كما يدل له قول جابر : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، فخرج بذكر القسمة ما لا تمكن فيه لأن قوله : ما لم يقسم غاية ، والغاية شرطها الإمكان ، فليس غـاية لشيء لا يمكن قسمه إذ لا يقال مثلاً : لا أكلمك ما لم يتكلم الحجر إلا حيث أريد التعليق بمحال مثلاً .

وقد يقال قوله : ما لم يقسم سالبة وهي تصدق بنفي الموضوع فيشمل ما إذا لم يكن القابل للقسمة ، وقد يقال أيضاً : يقاس ما لم تمكن قسمته على ما أمكنت قسمته لضرر الشركة ، ومما يدل على أنه لا شفعة للجار ما روي «أنه لا شفعة إلا لشريك» فيأوّل أحاديث ذكر الجار بالشريك ، فإن الشريك يسمى جاراً لأنه يجاور شريكه ويساكنه في الدار مثلاً كالمرأة تسمى جارة لهذا المعنى ، ويحتمل أن المراد الجار أحقّ بالبر والمعونة ونحوهما بسبب سبقه أي قربه ، كما روي عن عائشة رضي الله عنها : « قلت : يا رسول الله إن لي جارين فـإلى أيهما أهدي ؟ قال : إلى أقربهما منك باباً »[1] أي لأنه ينظر إلى ما يدخل دار جاره ومـا يخرج، ولأنه أسرع إجابة لجاره عند النائبة ، ومرادها «إلى أيهما أهدي» هداية زائدة على الواجب ، أو أهـدي أوّلاً ، أو أرادت هدية التعظيم وهو الأصل في الهدية لا مطلق الإعطاء ، وإلا فلكلّ من الجارين عطية ، والذي عندي أن

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

. . . .

الشفعة تكون بالشركة والجوار كما ذكر المصنف لأن العلة دفع المضرة وجلب المنفعة ، وهي توجد في الجار كما في الشريك ، ولو لم تمكن القسمة أيضاً ، فمعنى قوله : الشفعة ما لم تقسم أن ذلك فيما أمكن قسمه ، وأما ما لم يقسم فمتى بيعت حصة فيه أدركت شفعتها ، فإذا قسمت وضربت الحدود فلا شفعة إلا بسبب آخر كالمنافع والمضارّ فتحمل أحاديث الجار على ظاهرها المتبادر وهو الملاصق .

فمعنى «لا شفعة إلا لشريك» أنه لا يتقدمه الجار ، فإذا تركها الشريك أو لم تكن الشركة فهي للجار ، ويقويه حديث أبي رافع المذكور لأن له بيتين في دار سعد متميزين لا شائعين ، فذكر الشفعة في شأنهما إلا أنه ذكرها من عنده لا من الحديث ، لكن ذكره إياها كالحديث الموقوف تقوّيه ألفاظ الجار في الأحاديث ، والأصل عدم تأويل الجار بالشريك ، ولا يقال : يلزم من حمله على الظاهر أنه يكون أحق بصقبه من الشريك لأنا نقول : المعنى حقيق بصقبه أو أحق ممن ليس بمجاور إلا من الشريك ، وممن أثبتها بالجوار أبو حنيفة ، وفي الجامع لبعض الحنفية : إن لم يقطع طريق ، وكذا يشترط من أثبتها من أصحابنا ، ورده ابن بركة بأنه لو صحّ ذلك لم يمنع الطريق لحصول الجوار مع وجود الطريق ، قلت : بل الطريق فاصل مانع من الجوار ، وممن أثبتها بالجوار « البسوي » ، قال: ومن كان أقرب كان أولى بين الدارين ، وللجار المقابلة في السكة غير النافذة ، أما المقابلة في النافذة فلا شفعة له اتفاقاً ، وأقوى حجة على ذلك قوله ﷺ : « الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » فتراه قال : طريقهما واحداً ، وما ذلك إلا لكون كل منهما له حصة متعينة تحتاج إلى طريق يكون واحداً لهما معاً تارة ولكل واحد طريق تارة ، وذكر بعضهم أن

والترتيب فيهـــا ، قيل : هو المختار ، فأولى بها شريك لم يقاسم ، ثم المقاسم . . . .

قوله : فإذا وقعت الحدود الخ مدرج من كلام جابر ، ولو كان مرفوعـاً لقال : إذا وقعت الحدود ، وفيه أنه ليس في ذلك دليل قاطع على الإدراج ، والأصل عدمـــه .

(**والترتيب**) لغة : جعل كل من متعدد في منزلته التي يستحقها، وعرفاً: جعل الأشياء بحيث يطلق عليها إسم الواحـد ويكون لبعضها نسبة إلى بعض بالتقدم والتأخر في الرتبة العقلية ، وإن لم تكن مؤلفة ، والتأليف مرتبة الوضع كما في الترتيب أو غير مرتبة فهو أعم من الترتيب من وجه والتركيب ضمها مؤتلفة أو غير مؤتلفة مرتبة أم غير مرتبة فهو أعم منهـــا مطلقاً ، والتأليف أخص من التركيب مطلقاً ، وقيل : الترتيب أخص مطلقاً من التأليف ، وقيل : مترادفان (**فيها**) أي في الشفعة ترتيباً مخصوصاً (**قيل : هو المختار**) إن قلت ما هـــذا الترتيب (**فـ**) إنـــا نقول (**أولى بها شريك لم يقاسم**) شريكه بكسر السين المهملة ، ويجوز فتحها ، أي لم يقاسمه شريكه .

(**ثمَّ**) الشريك في الأصل أو في المنافع والمضار (**المقاسِم**) بالكسر والفتح ولا شفعة للملاصق ، وكذلك شريك في مصلحة لا في المبيع لم يكن قط شريكاً هو والبائع في المال المشفوع والمال المشفوع به ، والمراد بحديث «الجار أحق بصقبه» الجار المشترك في المنافع والمضار ، وقيل : الشريك ، ومقابل ذلك القول أنهـا للشريك فالمقاسم فالملاصق ، فالتعبير بـ«قيل» للإعلام بأن ذلك قول لا للتمريض ، ويجوز أن يكون مقابله أنها لا تكون إلا للشريك ، أو أنها لا تكون للشريك بل هي للمقاسم شريك المنافع والمضار ، وأما الشريك في ذلك الأصل ، فلو شاء

إن بقيت بينهم شركة في كطريق أو مرسى لدور أو بيـــوت
أو فدادين . . . .

لأخذها بالبيع ، فإن هذه كلها أقوال موجودة، فالتعبير بقيل للتمريض ، وكذا هو للتمريض إن قلنا إنه أراد بالجار والشريك شريك المنافع والمضار وشريك الأصل ، وأراد في الترتيب أنها بعد المقاسم للملاصق لأنه قـد لا يخلو من نفع أو ضرّ ، ومما يقارب القول بالترتيب ما يأتي في قوله بعد : وكذا إن تعدّد جـــار مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب إليه ، وكانت الشفعة في الجاهلية للجار مطلقاً أو الشريك أو الصاحب وجعلها النبي ﷺ لذي السبب ، والمراد بالحدود المضروبة المانعة للشفعة ما يكفي حداً بين السهام ولو خطاً بخط على مـا مرّ في البيوع ، وقيل : ثبتت لكل جـــار ولو مقاسماً لقوله ﷺ : « جار الدار أحقّ بدار الجار »[١] ، إذ لم يقيده باتصال الخشب ولا بشركة الحائط ، ولقوله ﷺ : «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»[٢] وإنما تثبت للمقاسم (**إن بقيت بينهم**) بين البائع والمقاسم،وإطلاق ضمير الجماعة على الإثنين مجاز على الصحيح، وأما حديث «اثنان جماعة» فمعناه أن حكمهما حكم الجماعة أو أنهما جماعة تحقيقاً لاجتماع واحد إلى آخر ، لكن الجماعة التي هي اثنان يرد إليها ضمير الإثنين غالباً وأصالة ، والجماعة التي هي ثلاثة فصاعداً يرد إليها ضمير الجمع ، (**شِرْكة**) بكسر الشين وفتحها وضمهـــا وسكون الراء وبالفتح وكسر الراء (**في كطريق أو مرسى**) إسم مكان من الإرساء فهو بضم الميم أو من الرسو فهو بفتحها ، والإرساء : الإثبات ، والرسو:الثبوت ، (**لدور**) جمع دار سميت لدوراتها (**أو**) لـ (**بيوت أو**) لـ (**فدادين**) بالتخفيف جمع فدان

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) تقدم ذكره .

أو اجتماع ماء في جسر أو سدّ أو ساقية ويشفع بها ، وبطريق وإن غير جائزين في أقلّ من خمسة شركاء ، . . . .

بالتشديد وهو في عرفهم أرض الحرث ، وقد يطلق على أرض فيها بعض نخل أو شجر ، وأما في اللغة فالفدان بالتخفيف والتشديد بمعنى الثور، وقيل : الثوران يقرنا للحرث ، و « النون » أصل ، وأما الفدادون فجمع سلامة لفداد بالتشديد فيها وهو الصيت الجافي في الكلام ، وشديد الوطء .

ومالك المئين من الإبل إلى الألف ، والمتكبر والجمّال والراعي صاحب البقر وصاحب الحمر وصاحب الوبر الذي يعلو صوته في حروثه ومواشيه ، ومكثر الإبل ، ولعل إطلاق الفدان على الأرض إطلاق لإسم الحال على المحل ، ومرسى الدار وغيرها فسحة ينزل فيها بالمتاع (**أو اجتماع ماءٍ**) عطف على الشركة أو على الكاف (**في جسر**) أو ماجل عرف لبعض وهو المراد ، وأما لغة : فما يعبر عليه ، وجيمه مفتوحة وقـد تكسر (**أو سدّ**) أي فاصل من نحو طين وحجر بضم السين وفتحها ، وقيل : المضموم الجبل والمفتوح غيره (**أو ساقية**) فـإذا بيـع ما يسقى من الجسر أو السد أو الساقية ، فلمن له جعل ماء في ذلك الجسر أو السد أو الساقية يجتمع أن يرده لنفسه بالشفعة إن لم يكن مشتريه ممن له ذلك (**ويشفع بها**) أي بالساقيـة ، والمجرور نائب يشفع ، (**وبطريق وإن**) كانا (**غير جائزين**) إذا كان في ماله أو قربه أو بيـع بعض الساقية وله فيها نصيب شفع المبيع أو بيـع ما يسقى بها وله فيها نصيب شفعه حال كونهما (**في**) ملك (**أقل من خمسة شركاء**) وإسناد الجواز للساقية والطريق مجاز ، فإن الجاري : الماء في الساقية ، والناس في الطريق ، وإنما فسرته هكذا لجمعه بين قوله : غـير جائزين ، وقوله : في أقل من خمسة شركاء ، ولو اقتصر على قوله : غير جائزين

. . . .

لفسرت ذلك بساقية تسقي لأقل من خمسة رجـــال ، وبطريق الأقل من خمسة رجال وعلى هذا ، وعلى أن في أقل من خمسة شركاء تفسير لغير الجائزين تكون الواو للحال أي يشفع بها ، والحال أنها غير جائزين أي هما لأقل من خمسة شركاء فالقطع إن كان بعضها أسفل من بعض وبيعت السفلى فالشفعة للأولى فالثـانية فالثالثة ، ولا شفعة للرابعة لأنها خامسة إلا جـائل بالنسبة للمبيعة فالشفعة إلى المبيعة وينظر إليها وإلى ثلاثة بعدها ، وقيل إلى أربعة ، والأول اكثر ، والساقية على رجلين يشفع بها السابق أو يشري ، وإن طلبا معاً شفعة أو شراء فبينهما فإن اشتركا فعلى الرؤوس ، وإن كانت الساقية على واحـد والطريق على آخر فكلاهما شفيـع ، ويشفع من عليه الساقية مال صاحبه إن كانت غير جائزة وكانت لأقل من خمسة ، وكذا في الطريق وهو والقنطرة على الساقية لايقطعان الشفعة ، وقيل : إن توالت أجائل الصافية حسبت اجـــالة واحدة ان لم تفرق بين كل اجالتين من الصافية اجالة ، وقيل : ولو فرقت ، وكذا إن كان في مال رجل أجائل فهو كالصافية ، وإن كان لخمسة رجال خمس نخلات في اجيل واحد وله أجالة واحدة والأرض شركة ، ونخلة كل واحد معينة ، واشترى آخر ما يسقى من تلك الساقية فطلب الشفيـع الشفعة فلا شفعة لأنها خمس اجائل ، وقيل : بثبوتها ما لم تفتح لكل واحد اجالة ، والأرض بين خمسة هي خمسة اجائل ، والمشترك بالتسمية اجائل ، وقيل : اجالة ما لم يقسم ، ولا شفعة بطريق ذي ثلاثة أبواب رابعها للمسجد ، وحساب الاجائل من الأعلى .

ونزلت مسألة في زمان أبي زكريا ، اقتسموا جناناً وماءهم مختلط إذا كثر فجعل بينهم الشفعة ، وذلك في النخل وغيره ، قال ابن بركة : من باع أرضاً في وسطها أو طرفها ساقية تسقيها عليه نخلة عاضدية لا حوض لها لم تشفع الأرض

. . . .

إن كانت جائزة والنخل المشترك وتقسم ثمرته اجالة واحدة ولا شفعة بين نخلتين وقيعتين وتشفع الأرض الوقيعة لا العكس ، والوقيعة التي لا أرض لها ، وإذا اشترى على أن لا ساقية ولا طريق فلا شفعة ، وثبوت الشفعة للجار قولٌ لبعض أصحابنا وبعض قومنا ، وبه قال بعض المالكية شذوذاً عندهم .

وخطّأ ابن الماجشون من قال به منهم ، وقال : ينتقض حكم من حكم به ،ومن باع طريق داره دون داره فلا شفعة في الطريق إن كان مشتركاً بأن كان طريقاً لغيره أيضاً ، وقيل : بالشفعة فيه ، ولا شفعة في الأندر وهو موضع تيبس الثمار والزرع عند قوم ، والمذهب أنها فيه ، ولا في الحيوان عاقلا أو غيره ، وقال بعض بثبوتها فيه ، وهو قول عن المازني ، وإذا قسمت الأرض وبقيت البئر وباع بعضهم سهمه من البئر فقيل : لا شفعة ، لأن البئر تبع للأرض ، والمذهب ثبوتها ، وفي النخلة أو الشجرة الواحدة شفعة كاثنتين فصاعداً، وقالت المالكية : لا شفعة فيها ولا شفعة في البيع الفاسد ولا بالقيمة إذا فات المبيع وغرم المشتري الثمن ؛ وقال بعض المالكية بثبوت الشفعة بالقيمة ، يعطيها الشفيع لا بثمن البيع لبطلانه ، وتصح في كل تعويض ولو لم يسم بيعاً كهبة أصل بعوض ووصية بعوض ؛ قال العاصمي :

ولم تبح للجار عند الأكثر	وفي طريق منعت وأندر
والحيوان كله والبئر	وجلة العروض للمشهور
وفي الزروع والبقول والخضر	وفي المغيب بأرض كالجزر
ونخلة حيث تكون واحدة	وشبهها وفي البيوع الفاسدة
ما لم تصحح فبقبضها تجب	كذاك في التعويض ذا فيه يجب

والمضرّة المعتبرة فيها اشتراك الطرق والمراسي لما مرّ إن لم يكن طريق غيرها ، وهل للشفيع أو للمبيع أو لهما احتمال ؟ وتعتبر في اجتماع الماء . . . .

(**والمضرة المعتبرة فيها**) أي في الشفعة هي المضرة اللازمة دائماً ، كما نص عليه أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة فلا شفعة في شجرة أو نخلة بيعت لتنقل من الأرض كما نص عليه المصنف في التاج إذ قال : وعن هاشم بن الجهم أنه قايض بمال بصرمة من عنده واشترط إخراجها من أرضه ، قال خميس: وأحسب وزيادة من الدراهم ، وإنما أراد بذلك احتيالاً على الشفيع ، فالإخراج حيلة تزيل الشفعة ، ومن المضرة (**اشتراك الطرق والمراسي**) المعدة (**لما مرّ**) من الدور والبيوت والفدادين ، وإنما يشفع بالطرق (**إن لم يكن طريق غيرها**) أي كل طريق أريد أن يشفع بها فإنما يشفع بها إن لم يكن غيرها .

(**وهل**) مراد الشيخ بقوله : إذا لم يكن طريق غيرها أنه إذا لم يكن (**للشفيع**) لأن الشفعة لدفع الضرر وهو مدفوع عنه بسلوكه للطريق الذي اختص به عن المشفوع ، (**أو**) إذا لم يكن (لـ) لشيء ا (**لمبيع**) لأنه إذا كان له طريق آخر غير مشترك فالضرر مدفوع بأن يمشي فيه دون الطريق المشترك ، (**أو**) إذا لم يكن (**لهما**) أي للشفيع والمبيع ، وإذا كان طريق غيرها لواحد منهما فقط فالضرر موجود ، والذي يظهر أن له الشفعة ولو كان لهما طريق لأنه لا يبطل حقه في طريق الأصل المبيع، ولعلهم اعتبروا قلة الضرر إذا كان لهما أو لأحدهما طريق ذلك (**احتمال**) لا أقوال ، والاحتمال مصدر يطلق على الواحد وغيره ، (**وتعتبر**) المضرة (**في اجتماع الماء**) ماء المطر أو

كما مر ، وتختص في بساتين وقصور وأسواق بشريك غير مقاسم لا بمضرَّة ، . . . .

العين أو البئر (كما مرّ) آنفاً في هذا الباب أن اجتماع الماء في جسر أو سد أو ساقية يشفع به بعد ما مرّ ان الشفعة لدفع ضر أو اشتراك نفع .

(وتختص) الشفعة (في بساتين) جمع بستان وهو ما اشتمل على نخل أو شجر أو كليهما،هذا مراده ، (وقصور) جمع قصر وهو ما اشتمل على نحو دور ويطلق على المنزل ويطلق على البيت المبني بالحجر، وحكى الأخيرين في القاموس قولين ، (وأسواق بشريك) فيهن (غير مقاسم) لشريكه ، ومن الشركة الاشتراك في الطريق أو الساقية للبساتين فبينهما الشفعة بذلك (لا) تكون شفعتها (بـ) سبب (مضرة) فقط أو يقدر لا تختص بمضرة ، فإن غيرهن يشفع فيه بمجرد مضرة ولو لم تكن شركة ، وذلك أن المضرة لا تزول فيهن بالشفعة ، وصحّت الشفعة على هذا للشريك لأنه أقوى من الجار في الضر فيشفع ليزيل بعض الضر ، ويضمحل عدم زوال المضرة بشفعته لحديث « لا شفعة إلا للشريك » [1] وذلك مطلق في القصور والأسواق ، مقيد في البستان بكونه مشتملاً على خمسة أبواب أو أكثر، أما ما دونها فيشفع فيه ولو بالمضرة .

قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : إن اشترك في جنان رجلان أو أكثر فاقتسموه وقد أحاط الزرب أو الحائط به أدركها بعضهم على بعض ما لم يبلغوا خمسة فصاعدا ، وقيل : أربعة ، وقال المصنف في « التاج » :

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

إذا أحيط على بستان بجدار فبيع منه شيء فإن اشتراه من له في البستان شيء فهو أولى بالشفعة كان المشتري أول البستان أو آخره أو عليه طريق أو ساقية أو لا، فكل من له فيه شيء فهو شفيع إلا ما كان غير مقسوم فالشريك أولى ممن يشفع بالحقوق والمضار ، وإن كان في البستان ساقية غير جائزة وعليها نخل عاضد أي لا حياض لها فبيع من النخل شيء فليس للذي عليه الساقية فضل على سائر أهل البستان في الشفعة بالقياس ولا بالطريق ولا بالمسقى ، واستحقاق البستان أولى من سائر المضار ، والسقي والطريق أولى من المقايسة ، وقيل: هي أولى منها ، وقيل : الكل سواء ، والحدود والسواقي والطرق قاطعة للقياس لا لحق الشفعة من المجرى والطريق ، وقيل : كل بستان لا يدخل من باب الشفعة فيه لطالبها من أهله إن أحيط عليه ولو لم يكن على الطالب لها طريق ولا ساقية ، ومن باع من أسفل نخله قطعة فلا شفعة لأنه الشفيع ، والرسيس التي لا يعمل لها طريق ولا ساقية لها لا شفعة فيها إلا بالمقايسة ، وهي إن كانت بين النخلتين من هذا النخل ستة عشر ذراعاً تشافعتا لا إن كان أكثر ، ولكل من الثلاثة بالرسيس ثلاثة أذرع ويترك الباقي بحاله إن لم يأت عليه أحدهما أو غيرهما ببيان إلا إن كان المال كله لواحد ، فإن الأرض لربها وتكون الشفعة في النخل المجتمع في مكان وله ماء واحد ، وقسم النخل والأرض لا الماء ، وإن قسم الماء لا الأرض ثبتت الشفعة أيضاً .

وزعم أهل مكة إنما تكون في الذي لم يقسم وإن كانت نخلة رجل في خلال نخل آخر فباعه ربه فطلب رب النخلة أخذه بالشفعة ، فقيل : إن كانت النخلة محدودة الأرض وعليها ممر ساقية وإن لشيء من النخل أو طريق له فلها الشفعة،

. . . .

وإن لم تحد الأرض بل اشتركت فكل نخلة نالها قياس تلك النخلة في الأرض فلها شفعة بالقياس إن لم تكن لها ساقية ولا طريق ، وإن لم تقايس شيئاً من هذا النخل لم تشفع بالقياس ، وقيل : إن كان النخل على ساقية جائزة شفع بعضه بعضاً به ، وقيل : لا يشفع به ، وتشفع النخلتان المتقايستان ما لم تقع الحدود بينها ، وقيل : لا شفعة بالقياس ، والقياس قيل : أولى بالشفعة ، وقيل: المضرة أولى ، قيل : إذا بيعت سفلى النخل على ساقية جائزة فبالمقايسة تشفع واحدة من أعلاها فقط لا بالساقية إن سقت أسفل منها أربعة أموال ، وإن كان أسفل منها ثلاثة فإن كان أعلى منها نخلة تقاسمها شفعتها بالقياس ولا يشفعها أحد الأموال إن بيعت وتقايسها أسفل منها ، وإن بيع الأسفل من الثلاثة كان لها الشفعة بالمضرة ، وإن بيع الثاني كانت للثالث ثم لها ، وإن بيع الثالث كان لها أيضاً ثم لا شفعة في قول ، ومن اشترى نخلاً متقايساً وقد باع البائع ثلاثاً أخرى تقاسم الأولى فله أن يشفع الكل إن تقايست ، وإن كان لها نخل عاضد يقايس عاضد نخل البائع ، وللبائع عواضد أخرى تقايسها ، فقيل : هي شفعتها كلها وإنما لا تكون إذا باع رب النخل نخلة لا تقايس نخل الطالب للشفعة ، وإن كان على جائزة ثلاث نخلات كل منها لرجل فبيعت العليا وطلب رب السفلى شفعتها فلا يجدها لأن الوسطى قطعت القياس بينها لما قيل إن العاضدية التي على جائزة تشفعها أربع من أعلاها وواحدة من أسفلها إن قايستها ، وقيل: تشفعها بالقياس علياها وسفلاها ، وإن كانت على غير جائزة شفعتها من أعلاها ثلاث ثم لا شفعة بمضرة وقد صارت جائزة إن كان أعلاها من الثلاثة شيء ، لأن الرابعة المبيعة السفلى خامسة ولا شفعة فيها، فإذا شفعها ثلاث من أعلاها ، فللأول ثم الثاني ثم الثالث ثم انقطعت بالساقية ، وتشفعها السفلى بالقياس إن كان بينها ، وقيل :

وهل يشفع باختلاط ماء في أندار وسقوف أو لا ؟ . .

علياهـــا وسفلاها كانت على جائزة أو غير جائزة ، وقيل : أربع من أعلا وواحدة من أسفل ، وهذا في النخل العاضدي .

(**وهل يشفع باختلاط ماء في أندار**) : جمع أندر ، جمع ترخيم إذا حذفت همزة المفرد ، وهي أندَر – بفتح الدال – فجمع الباقي على أفعال كأنه جمـــع ندر ، والمشهور في الجمع أنادر ، والمراد موضع درس الطعام وموضع نشر التمر مثلاً يباع الأندر فيشفعه الأندر المختلط الماء معه ، لأن اختلاط الماء بينهما نفع لهما أو مضرة ، أو نفع لواحد وضرّ لآخر ، أعني أصحابها ، لأن اختلاط الماء زيادة للماء فيسقيه أصحابها لشجرهم أو حرثهم أو لا يمكن ذلـك أو لم يتهيأ له العدم ، الشجر أو الحرث مثلاً هنالك فيتضرّروا به ، ومعنى اختلاط الماء فيهما أن يجري ماء من أحدهما للآخر ، ومن شأن الأندر أن يكون صلباً لئلا يختلط الحب بالتراب فهو يجمع الماء ، (و) باختلاط ماء في(**سقوف**) هذا قول ، وهو الصحيح،يباع بيت وسقفه أو سقفه فيشفعه الآخر لأخذ الماء أو حبسه أو تبديل المجرى في السقف إذا بيع سقف يجري إليه ، أو بيت وسقفه الذي يجري إليه، فمن يجري منه يشفعه ليقطعه عنه أو يبدل مجراه ، وفي العكس يبدل من يجري إليه المجرى أو يقطعه أيضاً، (**أو لا**) يشفع باختلاطه فيها، قيل : لأن المقصود بالشفعة دفع الضرر والضرر معدوم في حقها أو حق أحدهما فبطلت الشفعة لأنها غير دافعة للضرر ، فإن اختلاط الماء على البيوت منفعة لصاحب الماء ، وصاحب البيت قد يكون له منفعة بأن يحتاج إليه ، وقد يكون مضرة فتثبت الشفعة ، ولكن لا تثبت بهذه المضرةلأنها غير دائمة،وسبب الشفعة يجب أن يكون لازماً، وهـــذا قول ثانٍ ، وهو ضعيف لأنه غير مطرد العلة ، لأنه إنما يتصور كون

قولان ، وتدرك به في فدّان وُجبٍّ . . . . . .

اختلاط الماء منفعة لصاحب الماء إذا أُريد بالصاحب : مَن جرت العادة بصرف الماء إليه ، وليس على البيوت مضرة في ذلك حتى تدفع بالشفعة ، وذلك (**قولان**) ، والأولى بشفعة الماء شريك الجزء ، ثم الذي يسدُّ عنه ، ثم شريك العين وللذي ماؤه في ليل شفع ما فيه ، وللنهاري شفع ما في النهار ، ويشفع الليلي النهاري وبالعكس إن كان يسدّ واحد عن الآخر ، وإن استووا فتالٍ فتالٍ وهكذا ، وقيل : لا شفعة إلا من يسد عنه البائع أو الشفيع ، وقيل : ذلك في المربوط الذي لا يتحوّل الشركاء فيه عن أمكنهم ، وأما المسقي منه بالدوران ليلاً ونهاراً لا يعرف الأول ولا الآخر فللسابق لأنها مشتركة ، ومن ورثه اثنان وهلك أحدهما عن أولاد ، فقسموا حصتهم من الماء وهلك واحد منهم والماء يسدّونه بالدوران فالعمّ والاخوة سواء ، وإن اشترك بين الاخوة ، فهم أولى ، وكذا إن ربط ويتسادوه دون عمهم فهم أولى .

(**وتدرك**) الشفعة بطرح الميزان عند بعض ، كما أن اختلاط الماء تدرك (**به في فدان وجُبّ**) ودار إذا اجتمع ماء الثلاثة أو اثنين ، كما تدرك بين فدّانين أو جُبّيْن أو دارين به ، وبيعت دار سليمان بن محسن في شروس ، فحكموا بأن الفدان يشفعها لأنه إذا أخذ الماء يرده إليها ، وعن بعض : لا شفعة بين الأجباب إلا إن ثقبت من أسفل ، فالله أعلم ؛ وقيل : فيها الشفعة إن ثقبت .

وفي « الأثر » : وأما الأجباب إذا كان الماء يختلط فيها عند امتلائها فبينها الشفعة كما يشفع بالجذع على جدار بين دارَين ، وكل من له جذع في ذلك الجدار أدرك به الشفعة ، وقيل : لا شفعة بين الدار والفدان باختلاط الماء لانتفاع

وبين بيت في آخر وغار في غار ونخلتين في جدر ، وإن كان فدان أحد فوق فدان الآخر ، . . . .

صاحب الدار بخروج الماء وصاحب الفدان بالسقي به، ووجه مثبتها لحوق المضرة لصاحب الفدان بمنع صاحب الدار ماءه على قول بجيز منعه ، ولحوقها لصاحب الدار على قـول من لم يجز له منع مائه ولو احتاج إليه ، فيشفع صاحب الفدّان الدار لتضرره بمنع مائها على قول جواز المنع ، وصاحب الدار الفدّان لتضرره بعدم منع مائه ولو احتاج إليه عند من لم يجز منعه ، والذي ينبغي أنه لا يمسك ماء داره إلا إن لم تكمل مدة الحيازة .

وفي « الأثر » : وقيل : لا شفعة بين الدار والفدان إذا لم يكن لهما إلا باب واحد ، (**وبين بيت في**) بيت (**آخر**) ، وذلك الآخر فالمبيع منهما يشفعه الآخر (**وغار في غار**) آخر ، وذلك الآخر المبيع منهما يشفعه الآخر للاشتراك ضرّاً ونفعاً ، وذلك بأن يدور بيت بآخر أو غار بآخر أو يمشي في بيت أو غار حتى يوصل آخر ، (**ونخلتين**) أو أكثر (**في جدر**) أي أصل واحـــد ظهر اشتراكها في جذع على الأرض أو اختلطا وتلاصقتا بالعروق تحت الأرض لشدة القرب بينهما الشفعة لاشتراكها في الجدر ولاختلاط الثمار ولقوّة المضرّة بينهما ، فصاحب كل واحدة أولى من صاحب الأرض إن كانت الأرض لغيرهما .

وفي « التاج » : إن كانت نخـــلة بين ثلاثة لأحدهم جذعها وللآخر أرضها وللثالث الثمرة، فباع صاحبها وصاحب الجذع فربّ الأرض أولى،وكذا نخلتان متقاربتان لا من أصل في أرض غيرهما ، (**وإن كان فدان أحد فوق فدان الآخر**

ولرب الفوقاني قطعة من أرض وراء جنسره صحّت بينهما باختلاطه في السفلاني وفي القطعة ، وقيل : إن باع السفلاني شفع الفوقاني لا عكسه ، . . . .

ولرب) الفدان (**الفوقاني قطعة من أرض وراء جسره**) أي خلف جسر رب الفوقاني ، والجسر هنا السد أو مـــا يعبر به ، والقطعة من الفوقاني ، أو كانت بينهما وهي من الفوقاني ، بل فسّر أبو ستة به كلام الشيخ ، إذ قال : هي كالحريم الذي يترك للطابية (**صحَّت**) شفعة (**بينهما**) بين الفدّانين أو بين أصحابهما فيهما (**باختلاطـــه**) أي الماء (**في**) الفدّان (**السفلاني**) مع الفوقي ، (**وفي القطعة**) من الفوقاني ؛ وبهذا حكم أبو زكرياء وأبو عبدالله بن حيان وأقرّهمـــا أبو حامد الدرفي ، لكن ذلك في مسألة وقعت في تمزدا والجسر صغير إذا امتلأ السفلي طلع الماء للفوقاني ، وإنما أثرت القطعة الشفعة بينهما مع أنّ بينها وبين الفوقي جسراً انها منه ، لكنها قطعت منه لغرض، فأولى أن تكون الشفعة إن لم يكن بينهما جسر ، وإذا أُدركت في الفوقي أو بـــه الشفعة فأولى أن تـدرك في القطعة أو بهـــا يشفع السفلي في الفوقي والقطعة ، ويشفع صاحبهـــا في السفــلي .

(**وقيل : إن باع**) الشخص (**السفلاني**) فدانـــه (**شفع**) الشخص (**الفوقاني**) ذلك الفدان (**لا عكسه**) أي خلافه ، لأن منفعة الفوقي في السفلي لدخول مـــاء السفلي القطعة من الفوقي ، ولا نفع للسفلي في الفوقي والقطعة ، وصاحب القول الأول اعتبر منفعة امتداد ماء السفلي للقطعة ، فإن امتداده إليها زيادة مالهوتنفـّس له والضمير للفوقاني،أي لا يشفع عكس الفوقاني وهو السفلاني ما باع الفوقاني من الفدان أو للحكم ، وعليه فالتقدير لا يثبت عكسه والسفلاني

ولا بين بيت فوق غار لم يشتركا طريقاً أو مرسى الغار ، وإن كان بيت على آخر ولم يشتركا فيهما ، فهل لكلٍّ شفعة آخر أو لا ؟ أو لرب البيت لا الغرفة ؟ . . . . . .

والفوقاني نسب لسفل وفوق على غير قياس ، والقياس السفلي والفوقي ، وأما القطعة فإذا بيعت شفعها السفلي لاختلاط الماء ، وإذا بيعت مع الفوقاني ، فقيل: يشفعها السفلاني معاً لاشتمال عقدة واحدة عليهما مع أنهما كشيء واحد ، وقيل : القطعة وحدها بقيمتها لأن سبب الشفعة فيها ، هذا تحرير المسألة والله أعلم .

(**ولا بين بيت**) لرجل (**فوق غار**) لآخر (**لم يشتركا طريقاً أو مرسى**) بين ذلك (**الغار**) وبينهما الشفعة إن اشتركا طريقاً أو مرسى ، وانظر لِمَ لَمْ يتشافعا بالمضرة ، فإن سقف الغار هو أرض البيت فقد ينهدم وقد يضره بالمشي والعمل فوقه ، والذي عندي أن كلا يشفع الآخر مطلقاً إذا كان السقف خلقة لا بناءً ، وينبغي أن تكون فيهما الأقوال المذكورة بعللها في قوله : (**وإن كان بيت على**) بيت (**آخر ولم يشتركا فيهما**) أي الطريق والمرسى ولا في أحدهما ، (**فهل لكلٍّ**) من رب البيت ورب الغرفة وهي البيت فوق آخر (**شفعة آخر**) وهو الصحيح فيما قيل لمضرة الغرفة على البيت والشفعة لدفعها فيشفعها صاحب البيت ليزيل المضرة ويشفع صاحب الغرفة البيت ليتمكن من المضرة كيف شاء ، (**أوْ لا**) شفعة لواحد تغليباً لجهة عدم المضرة ، وهي أن البيت لا يضر الغرفة فلا يشفعها فلا تشفعه ، وفيه نظر ، لأن التخلية مقدمة على التحلية ودفع المفاسد مقدم على تحصيل المصالح فلتغلب المضرة ، فتكون الشفعة بينهما ، كما هو القول الأول ، (**أو لرب البيت**) الشفعة إن بيعت الغرفة ولو لم يشتركا في المرسى أو الطريق (**لا**) لرب (**الغرفة**) إن بِيع البيت ، لأن الضار الغرفة لا البيت؟

وهذا القول أوْلى ؛ كما أنَّ الأرض تشفع الشجرة بـــلا عكس في قولٍ مختار ، تلك (أقوال) ثلاثة لمشايخ ثلاثة : أبي يحيى الفرسطائي ، وأبي عيسى الدرفي ، وأبي الربيـــع الألوتي ؛ ولا أدري قول كل واحد ؛ ثم رأيت في ترتيبي لنوازل نفوسة أن الأول لأبي الربيـع ، والثـاني لأبي يحيى الفرسطائي ، والثالث لأبي عيسى ؛ وأما إن تراكبت البيوت وقـــد اشتركت طريقاً أو مرسى ، ففي « الديوان » مـــا معناه أنه إن كان لرجل بيت في أرض رجل فباع صاحب البيت بيته شفع صاحب الأرض ؛ وقيل : لا ، وكذا لو باع صاحب الأرض لم يشفعها البيت ، وقيل : يشفعها ، وإن اشتركه رجلان فالشريك قبل صاحب الأرض ، وإن سلم شفع صاحب الأرض ، وقيل : لا ، وإن اشترك رجـلان في أرض فالشريك قبل صاحب البيت ، وإن تركها فصاحب البيت ، وقيل : لا ، وكذا إن اشتركا في الغرفة ،ويشفع صاحب البيت الغرفة ،وإن ترك شفع صاحب الأرض ، وإن باع صاحب الأرض فصاحب البيت ، وإن ترك لم يشفع صاحب الغرفة ،وإن باع صاحب البيت فصاحب الأرض ثم صاحب الغرفة ثم الذي يجنب البيت ، وإن بيعت الغرفة وتحتها غرفة أو أكثر فالشفعة لتاليتها ، وإن كانت هـــذه التالية مشتركة فبين الشركاء ، وإن ترك واحد فلآخر ، وإن تركوها فلصاحب البيت ، وإن ترك فلصاحب الأرض ، وقيل : لا شفعة بـين الأرض والبيـت .

وفي « الأثر » : إذا تراكبت البيوت أربعة أو خمسة فبـاع الفوقاني فالذي تحته أحق بشفعته فالتالي ، فالتالي إلى الأرض ، وإن باع السفلاني فالذي فوقـه فالتالي ، فالتالي إلى الأعلى ، وإن باع الأوسط فالذي تحته وهكذا إلى الأرض ،

وتصحّ بين أشجار في أرض الغير فيما بينها أولاً ، ولربّ الأرض عليها أيضاً ثانياً لا عكسه ، . . . . .

وذلك إن لم يشتركوا طريقاً أو مرسى ، وإن اشتركوهما وكانت أبوابها مصطفة متقابلة في موضع واحد متراكبة فهم سواء ، قــال الشيخ : والقياس يقضي بغير هذا .

(**وتصح**) الشفعة (**بين أشجار**) شامل للنخل مع النخل ومع الشجر (**في أرض الغير**) غير أصحاب الأشجار ، واختلفوا في دخول « ال » على غــير لملازمتها الإضافة معنى (**فيما بينها**) بين الأشجار إذا بيعت واحــدة شفعها صاحب الأخرى لاجتماع مائهن أو لأن مرساهن واحد أو اختلاط الثمار أو نحو ذلك من المضار ، وإلا فبالقرب على قول ، وقيل : الشريك فيها وقتاً (**أوّلاً**) بتشديد الواو ، أي أن الشفعة لصاحب الشجرة الأخرى المشتركة معها في المنفعة أو المضرة ، والشريك فيها قبله ولو سبقه صاحب الأرض ، (**و**) تصحُ (**لرب الأرض عليها**) أي على الشجر أض أو انيض[1] إلى صحة الشفعة (**أيضاً**) أي رجوعاً وقتاً (**ثانياً**) أي إذا بيعت الشجرة شفعها صاحب الأرض بعد مــا يترك صاحب الأخرى شفعتها (**لا عكسه**) ، وهــو أن يشفع صاحب الشجرة الأرض إذا بيعت ، أي إذا بيعت الأرض لم يشفعها صاحب الشجرة ، وإثبات الشفعة للأرض على الشجرة لا العكس يدل على أن الصحيح إثبات الشفعة للبيت على الغرفة في المسألة قبلها ، وذلك أن الشجرة تضر الأرض ولا تضرها الأرض ، فإن الشجر كالغرفة ، والأرض كالبيت ، ولذلك قيــل : المناسب أن يجروا الأقوال الثلاثة في الأرض والشجرة كما في البيت والغرفة ، ولكن اقتصروا هنا على أن الأرض تشفع الشجرة لا العكس ، فــإن الشجرة تضر الأرض ولا تضرها

---

(١) كذا في الأصل .

ولا شفعة لغائب ولو قدم من يومه مطلقاً . . . . .

الأرض ، كما أنّ الدابة تضر الشجرة والشجرة لا تضرُّها ، وقد يقال: إن الشجرة تنتفع من الأرض والأرض لا تنتفع من الشجرة ، ثم اطلعت على الخلاف في « الديوان » قال : ولو كانت لرجل شجرة في أرض رجل آخر فباعها فإن صاحب الأرض يردها بالشفعة ، وأما إن باع صاحب الأرض فلا يدرك صاحب الشجرة الشفعة ، ومنهم من يقول : يدركها ، وإن اشترك رجلان شجرة في أرض رجل فباع واحد سهمه فشريكه أولى ، وإن ترك فلصاحب الأرض ، وقيل : لا يشفع صاحب الأرض الشجرة ، وإن اشترك رجلان أرضاً ولرجل آخر فيها نخل أو شجر فباع أحدهما سهمه فشريكه أولى ، وإن ترك فصاحب الشجرة ، وقيل : لا يشفع صاحب الشجرة الأرض ، وفي ترتيبي للُقط الشيخ موسى بن عامر : وإن كانت في فدان رجل شجرة غيره ، ولغيره شجرة أخرى فباع واحد من أصحاب الشجرة شجرته ، قال : أحق بالشفعة صاحب الفدان ، وإن تركها فصاحب الشجرة ، قال بعضهم : يدركها حين يختلط الماء في الفدان، وقيل : لا ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أن الشفعة تثبت في الأصل بمرور ماء الغيث من بعض لبعض ، (**ولا شفعة لغائب**) عن الموضع الذي بيع فيه الأصل بقدر فرسخين سواء غاب الشفيع عن المبيع أو غاب البائع والمشتري عن المبيع وقت البيع فرسخين ؛ وفي ترتيبي للقط الشيخ موسى : من كان على طرف الحوزة فخرج من منزله فجاوز حد الحوزة ولم يجاوز ستة أميال من منزله وبيع شيء فلا يدرك شفعته ، وقيل : يدركها ما لم يجاوز الستة أميال اهـ .

وإن بيع في غير وطنه فإن كان في البلد شفع ، وإن لم يكن لم يشفع ولو لم يبعد ستة أميال (**ولو قدم**) الغائب (**من يومه**) أي يوم الغائب ونسب اليوم إليه لبيع ماله شفعته فيه لولا الغيبة أو الضمير للبيع لعلمه من المقام (**مطلقاً**)

عند المغاربة ، وقيّد عند المشارقة بكونه لا حاجّاً ولا غازياً لم يتأخر عن أصحابه ، . . . .

سواء غاب لغير حج وغزو أو لهما (**عند المغاربة**) أهل نفوسة وأهل تيهرت وأهل سجلماسة وما بينهن وذلك مذهب أبي عبيدة من المشارقة لتقدم سبب الشفعة على قدومه رأيت في كتاب أبي زكريا ما لفظه : روى الشيخ رضي الله عنه وعن جميـــع المسلمين عن أبي محمد وارسفلاس عـــن أبيه عن أبي يحيى الفرسطائي أنه لقي رجلاً في ناحية زويلة فقال – أي الرجل – لـه – أي لأبي يحيى : فتيا أبي يحيى سليمان بن ماطوس صالحة ، غـــير أنه أزاح الشفعة عن اليتيم والغائب أي منعها ، قال – أي الشيخ – : فقـال أبو يحيى الفرسطائي فقدمت إلى أبي يحيى سليمان بن ماطوس فأخبرته بذلك فقال لي : قل له – أي للرجل – ذلك أي إثبات الشفعة لهما تعطيل الحقوق يا جاهل . (**وقيد**) عدم الشفعة (**عند المشارقة**) أهل عمان ومكة وغيرهما .

وكم من إمام في الأولى حلّ مكة وأعوانه في الصين أو في خراسان

والتاء عوض عن ياء النسب في المفرد (**بكونه**) أي الغائب تاجراً أو زائراً أو مصلحاً أو طالبعلم أو غير ذلك(**لا حاجاً ولا غازياً لم يتأخر عن اصحابه**) فإن تأخر الحاج إلى عاشر المحرم بالبقاء في مكة والغازي بعدما رجع أصحابه لم يشفع ولو عند المشارقة ، وإن قدم الحاج بعد العاشر شفع ، وان رجع الغازي بعذر شفع متى قدم ، قيل : وكذا المسافرون مطلقاً المريدون للرجوع الى البلد الذي فيه الشفعة لهم الشفعة إلى رجوع مثلهم ، وكـــذا الوالي لا تفوته إلى أن يرجع ، وإن كان والياً أو مرابطاً إلى غير مدة فحتى يأذن له الإمام بالرجوع

ولا ليتيم أو مجنون أو أبكم لا تُفهم إشارته إلا بخليفة قبل

ويكاتبه ، ويدركهـا هؤلاء في المشفوع أي الذي لم يقسم وفي المقسوم ، قال العاصمي :

وغائب باقٍ عليها وكذا   ذو العذر لم يجد إليها منفذاً

يعني أن للغائب الشفعة إذا قدم ولو طالت غيبته مـا لم تمض عنه سنة بعد قدومه وعلمه ، وكذا اليتيم والمجنون والبكر والمريض ونحوهم لهم السنة بعدالعلم والبلوغ والصحو والصحة والكبر ، وقيل في الغائب إذا قرب مكانه ولا مؤنة في مجيئه فإنه كالحاضر بعد علمه ، (ولا) شفعة (**ليتيم أو مجنون أو أبكم لا تفهم إشارته**) أو كتابته لأنهم لا فعل لهم في تلك الحال ، وإن ترك الشفعة وقد قدر عليها بإشارة أو كتابة فاتته ، وأمـا أن تحبس لهم الشفعة إلى البلوغ والصحو والنطق فتعطيل لحق المشتري إلى غاية لا يدرى أتوجد أم لا ، ومـتى توجد ، ولا شفعة لهم ولو برؤوا بعد البيع من يومهم لتقدم سبب الشفعة وهـو البيـع ، ولا شفعة لطفل أو مجنون لهما أب غائب لم يترك لهما خليفة ، ويشفع الأبكم الذي تفهم إشارته والأبكم الأخرس وهو من انعقد لسانه عن الكلام ، وقيل : الأخرس مع عِيٍّ وبَلَـهٍ ، وقيل : من وُلِدَ لا ينطق ولا يسمع ولا يبصر ، والمراد هنا من لا يتكلم ، قال المصنف : والمريض ، قيل : لا يأخذها حتى يصح ولا تفوته ، وقيل : إن خـاف خروج المشتري إلى حج أو سفر وكّل من يأخذها له ، وقيل : له أن يوكّل مطلقاً أي أو يأخذها بمـا قدر ، فإن لم يفعل فاتته ، وعلى أسيرٍ لا يقدر على طلبهـا أن يشهد على أخذها أي على قول مثبتها للغائب (**إلا بخليفة**) عليهم أو وكيل أو وصي يستخلف أو يوكّل أو يوصي عليهم (**قبل**

البيع عنـــد الأكثر ، ولا تدرك عليهم إن لم يكن لهم خليفة

البيع) وأما بعده فلا شفعة عندهم ، كما أنه لا شفعة لغائب قدم بعدالبيع وبالغ وصاح وناطق بعده ، وقد يقال بالمنع إن وكّله من غيبة على الشفعة قبل البيـــع (**عند الاكثر**) مقابلة ثبوت الشفعة لهم ، ولا بلا خلافة إذا بلغ وقدم وصحـا ونطق ، فذلك قولان ؛ ويأتي ثالث إن شاء الله هو أنهـا لهم إذا كانت بالشركة لا بالجوار ، ولا شفعة لمن تكفل باليتيم ، وقيـــل له : وإذا عرضت على وكلاء هؤلاء او خلائفهم أو أوصيائهم ولم يأخذوها أو قطعت عنهم بوجه انقطعت ، وعن بعض إذا عرض المبيع عليهم ولم يشتروه لهؤلاء فاتت الشفعة إن لم تؤخذ من الخليفة حتى قدم الغائب أو بلغ اليتيم أو نحو ذلك شفعت الشفعة من القـادم والبالغ لا من الخليفة لبطلانه إن كان استخلافه عن الغيبة فقط ، وأمـــا إن استخلفه عن نفسه فليأخذ الشفيع من أيهما شاء ، وإن نزعه من الخلافة أو تركها أخذها من المستخلف لا من الخليفة ، وإن غفل أبو الصبي أو وصيه حتى انقضى حدّها بطلت ، وإن لم يكونا فالسلطان في موضع الصبي في ذلك ، وإن لم يكن أيضاً فقيل : هي له إذا بلغ ، قال العاصمي :

والأب والوصي مهما غفلا   عن أخذها فحكمها قد بطلا

(**ولا تدرك**) الشفعة (**عليهم**) على الغائب واليتيم والمجنون والأبـكم إن اشترى لهم متكفل أو محتسب أو أبوه فمات أو خليفته فزال من الخلافة أو مات أو جن ولو جوزوا بعد البرء لوقوعه في حال لا تدرك عليهم فيه ، وكذا لو جوز الغائب بعد العلم (**إن لم يكن لهم خليفة**) بالمثناة تحت في يكن لأن الخليفة يذكّر وتاؤه للنقل من الوصفية إلى الإسمية ، وتأنيثه شاذّ ، وإن كان لهم خليفة أدركت عليه شفعة ما اشترى لهم هو أو الفضولي والمتكفل والمحتسب إن ثبت

وإن تبرأ من الخلافة بعد الشراء قبل أخذ الشفيع لها فله إحياؤها لقدوم أو بلوغ أو إفاقة أو نطق أو لاستخلاف عليهم ، ولا يدركه على العشيرة ، وإن كان الشفيع مع الغائب في بلد فاشترى الغائب فيه مـا للشفيع شفعته شفعه إن شاء ، . . . .

البيع ، ومن ذلك أن يشتري الخليفة أو الوكيل أو نحوهما لليتيم أو المجنون أو الأبكم أو الغائب أو اشترى لهم أبوهم فمات الأب أو نحو الخليفة قبل الشفعة أو اشترى الرجل فحدث له الجنون أو البكم الذي لا يفهم معه ، وأمـا إن اشترى فغاب فإنه يدرك فتؤخذ منه إن لحقه قبل تمام مدة الشفعة ،(**وإن تبرأ**) الخليفة (**من الخلافة**) أو جن أو مات (**بعد الشراء**) لهؤلاء و (**قبل أخذ الشفيع لها**) أي للشفعة ، وقيل : لايجد خليفة الأب وخليفة الوصية التبرؤ والله أعلم .

وإن ظهرت خيانة خليفة الأب أو الوصية نزعا ، وقيل : لا بل يقرن بها الأمين، (**فله**) أي للشفيع (**إحياؤها**) أي إحياء الشفعة بأن يشهد أنه باق على طلب حقه إلى أن يجد سبيلا (**لقدوم**) من غيبة (**أو بلوغ**) من يتم (**أو إفاقة**) من جنون (**أو نطق**) من بكم،وهذه اللام والتي في قوله (**أو لاستخلاف**) بمعنى إلى (**عليهم**) أي على اليتيم والمجنون والغائب والأبكم (**ولا يدركه**)أي لايدرك الشفيـع الاستخلاف (**على العشيرة**) لأن أخذ شفعة ما اشتري لليتيم ومن ذكر ليس صلاحاً لهم ، بل إن استخلفوا لهم لحاجة أو لأن صلاحهم في أخذها منهم أخذ الشفيـع الشفعة إن شاء، فلو استخلفوا لهم ليأخذها ولا صلاح لهم في أخذها ولحاجةٍ أخذها ولو استخلفوا لمجرد الأخذ فقط ، ولا صلاح لهؤلاء في أخذهـا فلا يصح ذلك الاستخلاف ولا أخذ الشفيـع إياها، (**وإن كان الشفيع مع الغائب في بلد**) أو في أمياله أو أراد بالبلد ما يشمل الأميـال (**فاشترى الغائب فيه**) أي في بلاد(**ما للشفيع شفعته شفعه إن شاء**)ولو غابا عن المبيـع وإن كان في بلد

وتدرك على شريك فـــيا اشتراه ولو غـــاب شريكه ، ويقوم الأب مقام طفله فيا له أو عليه ، ويدركها غائب ويتيم ، قيل : في شياع ، . . . .

آخر لم يشفع لأنه غـائب إلا إن كان معه وكيله على الشفعة أو مأموره بها أو خليفته .

(**وتدرك**) الشفعة (**على شريك**) شركة شائعة سابقة (**فيا اشتراه**) لنفسه ولشريكه (**ولو غاب شريكه**) لأنه بمقام شريكه ، فكما صح شراؤه عليه صح أن يؤخذ ما اشتراه كله بالشفعة سهمه وسهم شريكه كانت الشركة بعقد أو لا ، وإن اشترى الغائب الشريك شفع منه الحاضر منه (**ويقوم الأب مقام طفله**) ابنه الطفل بدون استخلاف (**فيا له**) أي لطفله من نحو شفعة يأخذها له (**أو عليه**) من نحو إدراك شفعة تدرك عليه فيا اشتري لطفله وفيا اشتري هو لطفله، ويجوز له أن يستخلف من يأخذ الشفعة لطفله ، ومن أجـــاز للأم شراء الأصل لابنها إذا قعدت عليه أجاز لها أن تأخذ له الشفعة ، والطفلة كالطفل قال المصنف: وإن كان والد الصبي حياً وبيعت شفعته وغاب أبوه فليس له شفعة إلا في المشاع أي غير المقسوم ، وله أن يأخذها إذا رجع ، وإن كان لأبيه وكيل جائز الأمر ولم يأخذها له فأتت الأب شفعة ولده اهـ .

(**ويدركها غائب ويتيم**) بعد القدوم والبلوغ (**قيل: في شياع**) أي يدركها في مبيع ذي شياع ، أي ذي انتشار ، أي غير مقسوم ، ولا يدركانهـــا في المقسوم بالحقوق لقوته بشخصه ففات ، هـــذا قول ثالث ، ووجهه أن الذي لم يقسم اتفقوا على جواز شفعته في الجملة والمقسوم مختلف فيه فلضعفها فيه بالخلاف

وتؤخذ من ذمي إن اشترى من مسلم بإسلام . . . . .

أزيحت عنها ، قال عمنا موسى بن عامر : لا شفعة لغائب ، وقيل : هي له إن أحياها ، وقيل : ولو لم يحيها إذا جاء رماها في حينه ، وقيل : إلى ثلاث سنين اهـ ، وأجازها جابر لها مطلقاً ، ونفاها أبو عبيدة مطلقاً قائلا : لا يحبس مال الناس إلى إن يبلغ اليتيم أو يقدم الغائب ، وأتاه رجل مسلم يسأله وكان غائباً عن شفعته فقال له : إذهب إلى أشياخ البصرة وسل: هل لجابر فيها أثر ؟ فجاء إلى منزل اليحمدي ، وفي رواية منازل محمد فسأله فقال : إن جابراً أجراها ، فرجع إلى أبي عبيدة فأخبره ، فأمره أن يأخذ بقول جابر فيأخذ شفعته أي فإن تحاكما حكم الحاكم بما شاء من قول جابر أو غيره أو رجح إن كان أهلا للترجيح ، قال المصنف ، وقيل : إن اليتيم مخير إن أخذ له وصيه أو وكيله شفعته من المقسوم أو اشتراه له في أخذه، وفي تركه وأخذه من الوكيل قيمة ما أعطى من ماله ، والغلة لمن أخذ المال وعليه ما لزمه من الغرم ، وما أخذه الوكيل له من الشفعة المشاعة ، أي شفعة غير المقسوم ، أو اشتراه له بماله فهو يلزمه ولا خيار له فيه ، وإن أخذها يتيم أو غائب بعدما استغل منها المشتري غللا كثيرة لم يلزمه ردها ويحسب ما استغل مما غرم على المال إن عمر فيه عمارة كبناء أو غرس، وإن كان الغرم أكثر فله أن يرجع على الشفيع بفضل ما غرم ، ولا رد عليه للشفيع في العكس ، والعمل في المغرب أن لا شفعة لغائب ولو قدم من يومه اهـ . ومرادي بالمصنف صاحب النيل هذا .

(**وتؤخذ**) الشفعة (**من ذمي**) والمشرك مطلقاً حيث قدر عليه ، بل غير الذمي أولى بأن تؤخذ منه (**إن اشترى من مسلم**) ولو بواسطة موحد أو كان شريكاً لذلك الموحد ، والمراد بالموحد الموحد الموافق الموفي ، أو الموافق غير الموفي والمختلف (**بإسلام**) متعلق بـ «تؤخذ» ، والباء للسببية أي يشفع الموحد بتوحيد ما اشتراه مشرك من موحد ، ويكون الموحدون كلهم سواء في شفعته الموافق والمخالف ، والقريب والبعيد ، فمن سبق أخذها إلا إن كان موحد

أو جوار ، ولا يدركها من مسلم مطلقاً ، ويدركها طالبها بالإسلام ما لم تتم ثلاث سنين . . . . . . :

شريك في الأصل أو في المنفعة أو المضرة فهو أولى من غيره لأن له سبب الاسلام وسبب الشركة ، وكذا المشتري إن اشترك في ذلك هو أولى من غيره من الموحدين للسببين ، وإن اشترى المشرك من مشرك لم يشفع الموحد بمجرد التوحيد بل بالشركة في ذلك إن كانت كما لو باع مشرك لموحد ، (او) لـ (جوار) مطلقاً فهو أولى ممن يشفع بمجرد التوحيد لأن ذا السببين وذا السبب القوي لا شفعة له لذي السبب الواحد وذي السبب الضعيف ، وقيل : الجاور إن لم يشترك نفعاً أو ضراً كغيره من الموحدين .

وإن أمر يهودي موحداً أن يشتري له فاشترى وادعى أنه اشترى لنفسه لأجل الشفعة فلا شفعة عليه ، قاله في نوازل نفوسة ، (**ولا يدركها**) أي لا يدرك الذمي من الشفعة ولو بواسطة مسلم (**من مسلم**) أي موحد (**مطلقاً**) ولو كان الذمي شريكاً في الأصل ، بل يشفع المسلم بالشركة في الأصل أو المنافع سواء اشترى الموحد من ذمي أو موحد لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، والموحد شفيع بتوحيده لما اشترى الذمي من موحد ، والشفيع إذا اشترى ما لغيره فيه شفعة لا يشفع إذا تساويا في السبب أو كان المشتري أقوى ، والاسلام أقوى من شركة الذمي إذا كان المشتري مسلماً (كما أن من اشترك في الأصل يشفع المشتري المشترك في المنافع (**ويدركها**) أي الشفعة (**طالبها بالاسلام**) تعليقه بطالب أولى من تعليقه بيدرك ، والأولى عدم التقييد ليرجع الكلام إلى من له الشفعة بالشركة أو بالجوار مثلاً ، ولعل الباء ظرفية أي تدرك في الإسلام بسبب الجوار أو الشركة بأن كان المشتري أو الشفيع مسلمين أو الشفيع (**ما لم تتم ثلاث سنين**)

على المختار ، وقيل : لا تنقطع بمرور الزمان ، وقيل : الذمي والمسلم فيها سواء لاستواء الكل في الحق ، ولا يدرك ولد على أبيه شفعة مـــا اشترى ، . . . .

من وقت الشراء والعلم بالبيع ولو غاب الشفيع على القول بأن له الشفعة (**على المختار**) ، وإذا تمت ثلاث سنين فلا شفعة له لئلا تعطل الحقوق إلى غير نهاية كما في مقابل المختار ، فإن فيه التعطيل كما قال ، (**وقيل : لا تنقطع بمرور الزمان**) وما تقدم (**وقيل**) أي قال موسى بن علي : (**الذمي والمسلم فيهـــا سواء لاستواء الكل في الحق**) فلا يشفع الموحد بمجرد التوحيد مـــا اشتراه الذمي من آخر أو من موحد بل بالشركة ، فإن استويا فيها فالموحد أولى ، وإن كان سبب الذمي أقوى مثل أن يشترك في الأصل والموحد في المنافع فالذمي أولى وحيث تركها من هو أولى بها فلمن دونه ، وسبب الشركة أقوى من سبب الإسلام وحده ، ولذا يأخذها الذمي من الموحد ، وقيل : يشفع الذمي ما اشتراه موحد إن كان الذمي شريكاً في الأصل ، ولا يشفع إن كان شريكاً في المنفعة ، وهو داخل في كلام المصنف ، وإذا اشترى الذمي أصلا هو فيه شريك لم يشفعه الموحد ، ويشفع الولد الموحد ما اشتراه أبوه المشرك من الموحد ، وتشفع حصة المشترك إن اشترى هو والموحد من موحد ، قال المصنف ، وهو القول الأوسط وهي بين أهل الذمة كما هي بين المسلمين ، وإن باع مسلم لوالده الذمي فللشفيع شفعته وليس كبائع لوالده المسلم ، وكذا في الزوجة إن كانت ذمية ، وإن أســـلم الوالد أو الزوجة قبل أخذ الشفيع شفعته فلا شفعة له منها بعـــد إسلامها ، وإن باعت الذمية لزوجها فلا تؤخذ منه الشفعة ، وكذا لا تؤخذ فيما باع ذمي لوالده الذمي اهـ .

(**ولا يدرك ولد**) ذكر أو أنثى (**على أبيه شفعة ما اشترى**) أبوه كان

وفي إدراكها فيما باع قولان ، وتدرك بـين زوجين وبين أخوين وبين أم وولد وبينه وبين جده ، ويدركها ولد الإبن إن كان أبوه حياً لا إن كان صغيراً ، . . . . . .

الولد بالغاً أو غير بالغ بالخلافة سواء باع الأب بنفسه أو وكّل أو أمر من يبيع عند الله وفي الحكم، كره الأب أو لم يكره احتراماً له وسداً للذريعة ، وقيل : يدركها ولده البالغ كسائر حقوقه من الديون التي له على أبيه بلا حاجة الأب إليها ، والصحيح الأول عندهم لحرمة الأب وشفعة ما اشترى نقض لفعله وأيضاً مال الولد لأبيه فإذا شفع من أبيه رجع لأبيه ، وهذا إذا احتاج الأب ، أو على إطلاقه على ما مرَّ ، والأم كالأب في القولين ، والذي عندي أن الولد يدركها عليها في الحكم كسائر حقوقه من الديون ونحوها ، وأما فيما بينهم وبين الله فلا يدركها إن كرهها الأب أو الأم ، ويشفع الأب والأم ما اشترى الولد أو باعه، (**وفي إدراكها**) أي إدراك الولد إياها (**فيما باع**) الأب ومثله عندي الأم (**قولان**) قيل : يدركها لأن مراد الأب شراء من يشتري عنه بالسعر شهراً مطلقاً سواء الولد وغيره ، وقد حصل البيع بالشفعة على السعر مثلاً ، وقيل : لا يدركها لأن شفعة ما باع نقض لفعله لأنه أراد إثبات المبيع لذلك الذي اشترى، وإذا أذن له فيها جاز قطعاً (**وتدرك بين زوجين**) إذا باع أحدهما لغير زوجه أو اشترى شفع الآخر، وكذا في قوله (**وبين أخوين وبين أم وولد**) وقيل : لا يشفع الولد ما باعت الأم أو اشترت ، ولم يذكره المصنف والشيخ (**وبينه وبين جده**) ويدركها جميع القرابة بعض على بعض إلا الأب أو الأم (**و**) ما مر من أن الولد يشفع ما باع جده هو على إطلاقه ، وأما أن يشفع ما اشترى جده فإنما (**يدركها**) أي الشفعة على الجد (**ولد الابن**) أو ولد البنت طفلاً بالخلافة أو بالغاً (**إن كان أبوه حياً**) ؟ وإنما يدركها الولد إن كان كبيراً (**لا إن كان صغيراً**) ، والكبير هو البالغ ، والصغير غيره ، وذلك لأن الطفل مع جده مثله

وفيما باع والد لولده كعكسه، قولان، . . . .

مع أبيه ؛ قال المصنف : فـإذا كان ولد الولد طفلاً ومات أبوه فجده كأبيه لا تدرك له الشفعة على جده اهـ ؛ وإن مـات الأب شفع ابنه البالغ من جـده ، وإن باعت امرأة شيئاً فأراد زوجها أخذه كان أولى من الشفيـع ، وله أن ينزع شفعة زوجته ، ولها أن تنزع من زوجها ولا يكلفها أن تطلبها ، وإن لم يتفاوضا، وقيل : لا ، إلا إن كان مفاوضاً ، قال أبو الحواري : وهذا عندي ممـا يؤكد الشفعة للزوج أن لو كانت لها ولم يزل ، والصحيح أنه كغيره .

(**وفيما باع والد لولده**) مواجهة أو باستخلاف منهما أو من أحدهما(**كعكسه**) وهو مـا باع ولد لوالده (**قولان**) قال بعض : لغيرهما شفعة ما باع أحدهما للآخر ؛ وقال بعض : لا ، وصدر الشيخ يحيى بقول إثبات الشفعة فيما باع الولد لوالده ، بل جعله من نفس كلامه ، وحكى الآخر بقوله : ومنهم من يقول : لا يدركها ، فالأول هو الصحيح عنده ، وأمـا إن باع الوالد لولده فجزم بالشفعة ولم يذكر خلافاً فهو مختاره .

قال المصنف : قال أبو المؤثر : إن باع ولد لوالده شيئاً فلا يشفع منه وتدرك في عكسه، وإن باع الأب لابنه رخيصاً قوّمه العدول ثم يأخذه الشفيـع بالقيمة، وفضل الثمن للإبن ، وقيـل : للأب ، وإن باع الإبن لأبيه وغيره فالشفعة في حطة الغير اهـ ، وقيل : في الكل إما بناء على أن فيما باع الإبن لأبيه الشفعة ، وإما على أن الشفيـع يأخذ الكل المتحد الصفقة ولو لم تكن له شفعة بعضه أو يترك الكل، قال عمنا يحيى : وإذا باع الولد أرض ولده الطفل فلا يدرك شفعتها لنفسه ولا لولده الطفل الآخر ، وإن باع أرض نفسه فلا يشفعها لولده الطفل اهـ،

. . . .

لأن البيع تسليم منه للشفعة وترك لها ؛ قال المصنف : وإن باع الأب مال صغيره وهو شفعة له ، فقيل : له شفعته .

قالوا في « الديوان » : إن اشترى رجل لنفسه ما يدرك ابنه الطفل شفعته ، فإنه يردها له بالخلافة ، وكذا خليفة اليتيم إن اشترى ما لليتيم فيه الشفعة ، فإن اليتيم يدركها عليه بالخلافة ، وكذا إن باع ما لابنه الطفل فيه شفعة ، فإنه يردّها له ، والله أعلم .

فصل

. . . .

فصل
فيمن لا يشفع وربما ذكر فيه شفيع

قالوا في « الديوان » : وإنما يدرك الشفعة الحر البالغ ، الصحيح العقل ، لنفسه أو لابنه الطفل أو لمن استخلف عليه قبل البيع ، أي أو أمر أو وكّل عليه قبله والعبد المأذون له في التجارة ، ويدركها مولاه أيضاً ، ويدركها منهما من هي له ، قال المصنف : ولا شفعة في الصوافي ولا لها ، وقيل : هي فيها لا لها ، ومثلها أموال المساجد والموقوفات على أبواب البرّ كلها إلا ما وقف على قوم سنين معيّنة ثم يرجع إلى الوارث ، فإن الشفعة فيه لطالبها من يصير إليه إذا انتهى إلى سنيه ؛ وذكروا في « الديوان » : أن مال المسجد والمقبرة إذا بيع يشفعه الشفيع ، وإذا اشترى قائمها شيئاً ففيه الشفعة للشفيع ، اه ، بإيضاح وزيادة وتلخيص .

ولا شفعة فيما باع أحد الزوجين لآخر ، وصحّت فيما باعت أم لولدها ، ولا تصحّ لخليفة ، وإن لوصيةٍ أو وكيل . . .

(**ولا شفعة فيما باع**) السيد لعبده على قول من أثبت البيع بينهما ، وقال : إن العبد يملك ، ولا فيما باع العبد لسيده كذلك ولا فيما باع (**أحد الزوجين لآخر**) بعد التزوج ولو كان الشفيع شريكاً في نفس الأصل المبيع ، وإن باع رجل لامرأة أو امرأة لرجل ثم تزوّجها ، فللشفيع شفعته لوقوع العقدة في وقت له فيه الشفعة ، وفيما باع أحد الزوجين المشتركين للآخر شفعة ، (**وصحّت فيما باعت أم لولدها**) وفيما باع ولد لأمه يشفع الشفيع ما باع أحدهما للآخر ، (**ولا تصحّ لخليفة**) إن كان خليفة لغائب أو يتيم على ما مرّ أو أبكم أو مجنون لأنه إن كان هو البائع فلا يكون بائعاً شافعاً ، وأما أن يشفع على نية الغائب ويعطي للغائب فله ذلك ، وصفة الشفعة لنفسه أن يباع أصل قرب أصل الغائب أو مشتركاً فيه الغائب فتوهّم أن له أن يشفع لنفسه ، لأن له سلطاناً على أصل الغائب مثلاً ، كل ذلك لا يجوز ، والمصنف أراد بعض ذلك كما يأتي قريباً .

(**وإن**) كان (**لوصية**) أو وإن كان يشفع لوصية لا لنفسه كقولك : إضرب زيداً إن قعد وإن قام ، فالواو للعطف على المحذوف ، ويجوز أن تكون حالية ، أي لا تجوز لخليفة ، والحال أنه لوصية ، فيفهم بالأولية أنها لا تصحُ لخليفة غير الوصية ، وصفة الشفعة لنفسه أن يتوهّم جوازها له لأنّ له تسلُّطاً على أصول أُوصي بها لتنفذ لها الوصية ، أو يصدق غلتها ، وصفة الشفعة للوصية أن يشفع فيجعل ما يشفع في الوصية لاتساعها ، فيعطي ثمن ما بيع من غلة أُصول الوصية أو من مال آخر للوصية ، كل ذلك لا يجوز ، (**أو وكيل**) العطف على خليفة وكان بأو ملاحظة لمعنى قولك: ولا تصحّ الشفعة للرجل إن كان خليفة

على بيع أو شراء فيما باع أو اشترى لمن استخلف عليه أو وكّل ، ولا لغائب آخر ونحوه . . . .

أو وكيلا ، وكذا في مثله (**على بيع أو شراء**) متعلق بوكيل (**فيما**) متعلّق بتصحّ (**باع**) الخليفة أو الوكيل من مال من وكّل،استخلف عليه لأنه لا يكون بائعاً شافعاً (**أو اشترى**) من مال غيرهما (**لمن**) أو متعلق بـ « باع » أو اشترى (**استخلف عليه**) الخليفة (**أو وكّل**) عليه الوكيل ، لأنــه لا يكون بائعاً مشتريـاً .

(**ولا**) تصحّ (**لغائب آخر**) استخلف أو وكّل عليه أيضاً، (**ونحوه**) كيتيم ومجنون وأبكم ، وحاصل المعنى كما يفيده الإعراب أن الخليفة والوكيل لا يشفعان ما باعا من مال المستخلف عليه والموكل عليه ولا ما اشتريا للمستخلف عليه والموكل عليه، ولا يشفعانه لغائب آخر أو نحوه ممن استخلف عليه أو وكل عليه ، وبقي عليه أن يقول: ان ما باعا من مالهما لمن استخلف عليه أو وكل عليه لا يشفعانه لمن استخلف أيضاً أو وكل عليه ، ولو قال : ولا لمن استخلف بالواو لوفى بذلك، وذلك أن الواحد لا يكون بائعاً شفيعاً ولا مشترياً شفيعاً، والبيع والشراء تسليم للشفعة ، كما لا يكون بائعاً مشترياً ، لكن يجوز لصاحب الشيء المبيع أن يزيد وينادي الطوّاف بزيادته إذا أراد شراءه لمن ولي أمره ، لأن الطوّاف كالبائع صورة فكأن صاحب الشيء غير بائع ، أو لأن اختلاف الجهة كاختلاف الذات ، فإن البيع منه لمــــاله والشراء منه لمن ولي عليه ، كما أجاز بعضهم أن يشفع ما باع من ماله لمن ولي عليه لآخر ولي عليه ، وأن يشفع لنفسه ما اشترى لمن ولي عليه من مال غيره وسيشير إليه بقوله : وقيل إن باع خليفة غائب أو نحوه ، الخ .

ولا لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته ، ولا لراهن فيما باع مرتهنه أو المسلط ، ولا لهـما فيما باعا ، ولا المرتهن فيما باع المسلط ، ويدركهـا الموصى له فيما باع خليفة الوصية إن أوصى له الميت بنصيب معروف من ماله أو من أرض معروفة ، وإن قريبـاً أو أجنبياً ، . . . .

(ولا) تصحّ الشفعة (**لوارث ميّت فيما باعه خليفة وصيّته**) أي وصية ميت لإنفاد الوصية ، لأن البائع باع عنه نيابة من الميت ولو أعطوه ما يكفيه للوصية أو جعله الميت بيده ، (**ولا لراهن فيما باع مرتهنه**) من الرهن (**أو المسلط**) أي الذي جعل الراهن والمرتهن الرهن في يده لأنه كوكيل الراهن ، (**ولا لهما**) أي للمرتهن والمسلط (**فيما باعا**) أي باع المرتهن أو المسلط ، يعني لا يرد أحدهما المبيـع الذي باعه بالشفعة ، (**ولا المرتهن فيما باع المسلط**) ولا للمسلط فيما باع المرتهن لجريان البيع على أيديهم ، وفي ذلك كله خلاف أشار إلى بعضه بقوله : ولمرتهن شفعة الخ، (**ويدركها الموصى له فيما باع خليفة الوصية**) أو الوارث لإنفاد الوصية (**إن أوصى له**) : أي لـلذي فرض أنه موصى له (**الميت بنصيب معروف من ماله**) ثلث ماله أو ربعه أو خمسه أو أقلّ أو أكثر لأنه بذلك شريك في جميع الأصول ولم يترك الشفعة بالفعل بل بالقوّة فصحّت له مع عدم بقاء ما به الشفعة في ملكه ، وفيه لهذا نظر ظاهر ، (**أو**) بنصيب (**من أرض معروفة**) ، فيشفع تلك الأرض وما جاورها ، ومثله الشجر وغيره إن أوصى له بـه ، وأما إذا أوصى له بنصيب من مـاله ، فإنه شفيـع في كل الأصل ، (**وإن**) كان الموصى له (**قريباً**) يأخذ وصية الأقرب ويشفع بها أيضاً أو لا يأخذها ولا يشفع بها ، (**أو أجنبياً**) هو من لا يأخذ وصية الأقـرب

ولكلٍّ من خليفتي وصية شفعة ما باعه الآخر أو اشتراه بإجازة مستخلفهما إن استخلفهما مفترقين لا إن جمعهما . وكذا إن كان لكغائب خليفتان ، . . . . . .

ولو كان قريباً أو رحماً وبالأولى له الشفعة إن كان وارثاً لأنه يأخذها بما أُوصي له به إن أجاز له الورثة الوصية ، أو كانت بحق له على المورث ، وأما وارث غير موصى له فلا يشفع المبيع ، وإن جازت زيادته حين البيع وجاز للخليفة أن يبيع له لأنه يعد تاركاً للشفعة حيث جاز له أن يدفع للوصي ما ينفذ به الوصية ويمسك الشيء ولم يفعل ، وإنما أجاز عمنا يحيى وأصحاب « الديوان » للوارثين شفعة ما باع خليفة الوصية نظراً إلى أنهم شركاء ولم يتركوا الشفعة بالفعل بل بالقوة فقط .

(**ولكلّ من خليفتي وصية**) أو خلائفها إذا تعدّد الخليفة (**شفعة ما باعه الآخر أو اشتراه**) من مال الوصية (**بإجازة مستخلفهما**) أن يفعل كل منهما ما يفعل ولو وحده ، وقيل : ولو بلا إجازة (**إن استخلفهما مفترقين لا إن جمعهما**) جعلها خليفة واحداً لأنهما حينئذ بمنزلة رجل واحد ، ولا يصحّ بيع واحد إن جمعهما إلا إن أجازه الآخر ،ورخّص ولو جمعهما، وتوجيه عبارته جرياً على المشهور أن يقال قوله : أن استخلفهما ، بفتح همزة أن على تقدير باء التصوير أعني صورة إجازة مستخلفهما أن يفعل كل واحد ما يفعل ، ولو وحده ، بأن يستخلفهما مفترقين .

(**وكذا إن كان لكغائب**) أي لمثل غائب ، وهو اليتيم والمجنون والأبكم والحاضر الصحيح البالغ (**خليفتان**) أو أكثر ، فإن جعلهما خليفة واحداً لم

وقيل : إن باع خليفة غائب أو نحوه أرضه لا يشفعها له ولا لنفسه إن باع أرض من استخلف عليه ، وجوّز فيهما ولمرتهن شفعة ما باع إن شارك الراهن ، وله أيضاً ولخليفة الوصية ووكيل على بيع أو شراء ردّ ما باعوه بشفعة ، . . . .

يشفع واحد منهما ما باع الآخر ، وإلا شفع ، والشفعة إنما تثبت في ذلك كله حيث تثبت بما يثبت به في غيره من نحو الشركة ، (**وقيل**) : أي وذكر وليس مقابلاً لقول سابق (**إن باع خليفة غائب أو نحوه**)أي نحو غائب كيتيم ومجنون وأبكم (**أرضه**) أي أرض الخليفة نفسه (**لا يشفعها له**) لغائب ونحوه (**ولا**) يشفع أرض من استخلفه ولا غيرها (**لنفسه إن باع أرض من استخلف عليه**) أو غيرها في « نوازل نفوسة » كل ما جرى عقده على يد أحد ، فلا يشفعه لنفسه ولا لمن ولي أمره ، وقد رتبت ذلك الكتاب لينتفع به، (**وجوّز**) للخليفة أن يشفع (**فيهما**) في المسألتين إذا باع أرضه شفعها لنحو الغائب المستخلف هو عليه ، وإذا باع أرض نحو الغائب شفعها لنفسه، قيل : للمأمور شفعة ما اشتراه لآمره ، وقيل : لا .

(و) جوّز (**لمرتهن شفعة ما باع إن شارك الراهن**) في الأصل (**وله**) أي للراهن (**أيضاً** ، و) جوز (**لخليفة الوصية**) يشفع لنفسه وللوصية (**ووكيل على بيع أو شراء رد ما باعوه بشفعة**) أو اشتروه ، فإذا اشترى لمن وكله رد ما اشترى له لنفسه بالشفعة وأشهد على ذلك وحفظ الثمن ، و « الواو » في باعوه الخ للوكيل وخليفة الوصية عبر لهما عن الإثنين أو للوكيل مع الخليفة باعتبار وكيلين ؛ وكيل بيع ووكيل شراء فهؤلاء ثلاثة .

وللوارث شفعة مـــا باعه خليفة الوصية ، والمختار مـــا مرّ .

(و) جوز (**للوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية، والمختار ما مرّ**) من منع شفعة الخليفة على نحو غـائب ، والمرتهن والوكيل والراهن وخليفة الوصية والوارث لما مرّ من أن الواحد لا يكون بائعاً شفيعاً ولا مشترياً شفيعاً ، قالوا في « الديوان » : يدركها المقارض لمال القراض لا لنفسه ، ولا يدركها صاحب المال ويدركها كل واحد من العقيدين ويدركها الراهن للرهن ولا يدركها المرتهن، ويدركها صاحب العوض لا الذي في يده العوض حتى يدخل في ملكه ، ويدرك المرتهن شفعة ما باع من الرهن إن كان شريكاً للراهن، وخليفة الوصية ووكيل البيع والشراء يردها لنفسه ، ويدركها الراهن إذا باع المرتهن كما في « الدفتر » ، ويشفع الورثة ما باع خليفة الوصية ، وفي إدراكها على صاحب المال فيما اشترى المقارض قولان ؛ وتدرك على المقارض ولا تدرك على وكيل الشراء بـــل على موكله إن تبين أنه اشترى لغيره الذي وكّله ، وإن لم يتبين إلا بقوله لم يشتغل به ؛ انتهى كلام « الديوان » بتلخيص والله أعلم . وقيل : تدرك على كل من ولي الشراء .

باب

المشفوع عليه هو من انتقل إليه الملك أو خليفته ببيـــع

باب
في المشفوع عليه

يؤتى بـ « على » لتغلب الشافع عليه واستيلائه عليـــه بالقهر إذا كان يتملك ما اشتراه قهراً ، ويجوز أن يقال : المشفوع عنه ، وهو أولى ؛ (**المشفوع عليه هو من انتقل إليه الملك أو خليفته**) أو مـــأموره أو وكيله على قول فيهما أو قائم المسجد أو مال المقبرة أو نحوهما في قول ، وقـــال عمنا يحيى : تؤخذ من الآمر لا من المأمور والوكيل (ببيع) متعلق بانتقل وشامل للقضاء في الحقوق لأنه بيع ، وقالوا : من له على رجل دنانير أو دراهم فإنه يتعرض بها مـــا يشاء ما عدا الصنف الذي باع له أولاً على الراجح ، فإذا قضى له أصلاً أخذ منه بالشفعة إلا إن قال : ليس وفاء من حقه ، أو قال : حقه أكثر فلا شفعة ، وحيث كان الحق غير معرف فالشفعة بتقويم العدول ، ومن قضى في مرضه حقاً يخيّر فيـــه الوارث بين تسليمه ورده بما على مورثه فالوارث أولى من الشفيـــع ، إلا إن قال

أو تولية أو إقالة أو هبة ثواب أو مبادلة بقيمة ، . . .

الميت أو المقضي له ليس وفاء من حقه فلا خيار للوارث ولا شفعة لشافع ، ويشفع ما قضاه وارث لأحد حقاً على الميت ، (**أو تولية أو إقالة**) ، قال المصنف : قيل : لا شفعة فيها ولا في الشروى ، وهي أن يشتري شيء ويشترط البائع على نفسه للمشتري إن استحق منه المبيع شرواه فيستحقه من عنده إن استحق ، ويحكم له به على البائع فيسلم إليه مثل ما استحق منه ، وإن أخذ الشفيع شفعته قبل الإقالة ثبتت وبطلت الإقالة اهـ ، ومثلها التولية ، وكذا ذكر البسوي قولاً : إنه لا شفعة في الإقالة ، وهو قول من قال : إنها فسخ بيع ، وذلك إذا أقال البائع ، وإن قلنا بإجازة أن يقيل غيره فالشفعة ثابتة ، (**أو هبة ثواب**) أي عوض سابق أو متأخر ، ولا شفعة في هبة الأجر وغيرها مما عدا هبة الثواب ، ولا في الصدقات بأنواعها ولا في الهدية لغير ثواب وهي داخلة في الهبة ، وقيل : لا شفعة في هبة الثواب وهديته أيضاً وهو ظاهر عمنا يحيى ، والصحيح ثبوتها ، وتؤخذ بالقيمة قيمة الأصل ، وقيل : بما عين من الثواب ، وإن لم يعين فبالقيمة بالعدول ، (**أو مبادلة بقيمة**) من كلا الجانبين فتكون الشفعة فيها أو من جانب فتكون فيه وفي الجانب الآخر ، وقيل : فيها لدخول القيمة ، ولا يضر تقويم أحد لنفسه أو مع غيره ممن ليس بائعاً ولا مشترياً فإن ذلك التقويم لا يوجب الشفعة ، ولا شفعة في مبادلة بلا قيمة ، وقيل : ثبتت ، وعليه فبالأولى تثبت إذا كانت القيمة في جنب ، وسواء في تلك الأقوال تبديل الشيء بجنسه أو بغير جنسه وتدرك أيضاً في الإجارة وفي الإقرار ، وقيل : لا ، وأصل الشفعة في الشراء للأحاديث السابقة ، وقيس عليه غيره بجامع التعاوض ، وأراد بالبيع فيها مطلق التعاوض .

قالوا في « الديوان » : كل من باع نصيبه من الشركاء إلى خيار مدة معلومة أو

لا بصداق أو فداء أو مراجع به ، . . . . . .

تزوج به امرأة بغير شهود أو استأجر به أجيراً ، ولم يدخل الأجير العمل وما أشبه ذلك مما كان موقوفاً فباعه شريكه قبل أن يستحقه من كان موقوفاً إليه فالشفعة لمن انتهى إليه ذلك ، وقيل : للذي جعل في نصيبه جميع ما ذكرنا ، ومن باع من جنانه بيع الخيار ثم باع سهماً آخر بيعاً تاماً ، فالشفعة للمشتري أولاً بالخيار ، وقيل : للثاني الذي اشترى بدونه اه . (**لا**) من انتقل إليه الملك (**بصداق أو فداء**) أو خلع (**أو**) شيء (**مراجع به**) مراجعة لفداء فإنها لا تكون إلا بالمال ، وكذا إذا كان الطلاق لا يملك رجعته فأعطاها أصلاً لترضى له بالمراجعة ، وسواء في ذلك كله ما عقد له أولاً أو ما قضى له فيه ولا شفعة في شيء من ذلك ولو كان بتقويم ، وذلك مذهب أبي الربيع سليمان بن أبي هرون التملوشائي وهو مذهب الربيع وابن عبدالعزيز ،ووجه قولهم:يمنع شفعة الصداق أنه من مكارم الأخلاق المنافية للبيع المبني على المماكسة والمضايقة ، والفداء والمراجعة مبنيان عليه وتابعان له ، وكذا الخلع ؛ وقال ابن عباد : في ذلك شفعة بالقيمة ، فإن طلقها قبل الدخول شفع نصفه بها فإنه يستحق شفعة النصف بالعقد ، وأما النصف الثاني فحتى يدخل ، فإن استمتاعه بها كالعوض منها إليه فنزل النكاح منزلة البيع ، ولا شفعة في الوصية ولا فيما يعتق عليه السيد عبده أو أمته أو يكاتبه ،وقيل : في الكل ، ولا يخفى أنه إذا أثبتت الشفعة في الصداق فمن قال : تستحق الصداق كله بالعقد حتى ينفسخ نصفه بعدم الدخول ، يقول : يشفعه كله ، فإذا عدم الدخول بالطلاق قبل المس انفسخ نصف المشفوع ، ومن قال : تستحق النصف بالعقد ، قال : يشفع النصف فقط ، فإذا أدخل أو وقع ما بمنزلة الدخول شفع النصف الآخر ، وذلك في حياة الزوج ، وإن مات وقضى لها الوارث أصلاً في صداقها الذي هو دراهم مثلاً كانت الشفعة ثابتة .

وإن تبادلا أرضاً بقيمة بأخرى بدونها شفعت المقوّمة . .

وفي أثر قومنا : إن وقع البيع بعين ودفع عوضاً أو بالعكس ، فقيل : يشفع بما دفع ، وقيل : بما عقد البيع ، وإن كان العوض مجهولاً فمنه ما يزول جهله باعتبارهما القيمة وقت العقد ، مثل أن يشتري بربع دار وعبد اشتراه بمائة ، ويذكر في البيع أنه اشتراه بمائة فالشفعة بقيمة الربع وبمائة العبد ، ويؤخذ الأصل المدفوع في دية الخطأ أو العمد أو أرْش الخطأ أو العمد فينجم على الشفيع ما ينجم على الجاني ، ومنه مالا يزول جهله كالشقص المدفوع في صلح الإنكار أو صلح الدم أو للزوجة في الصداق أو للزوج في الخلع أو دفعه العبد في عتقه أو كتابته أو دفعه الأب فيما رد من هبته لابنه أوفي الرد بالعيب أو الاستحقاق أو في المشفوع إن كان المدفوع مما يشفع ؛ قال العاصمي :

وشفعة في الشقص كان عن عوض والمنع في غير اعتياض مُفْتَرَضْ

(**وإن تبادلا أرضاً بقيمة بأخرى بدونها**) أي بدون قيمة (**شفعت**) الأرض (**المقوّمة**) دون التي لم تقوّم ، وقيل : تشفع لدخول القيمة بينهما ، ومن يقول بثبوت الشفعة في المبادلة ولو بلا قيمة لا في هذا الجانب ولا في الجانب الآخر يقول : بثبوتها في الجانبين بالأولى إذا كانت القيمة في أحد الجانبين ، وقد مر في الحديث أن المقايضة بيع ، وهي المبادلة ، ففيها الشفعة لأن الشفعة متعلقة بما هو بيع ، وهذا بيع ولم يخص بيع تقويم من غيره ، قلت : ولعل المانع اعتبر أن الشفعة إنما تؤخذ عن المشتري ولا يتبين المشتري من البائع إذا كانت المبايعة أصلا بأصل ، وإن تصورنا أن كلاً بائع مشتر فحصة البيع تمنع الشفعة لأن الشفعة من مشترٍ محض ، وإن قوّمتا جميعاً وقد اشتركا فيهما أو جاورهما أخذهما بالشفعة .

وأرضاً مع دنانير بأرض ، وإن وهب واهب جزءاً من أصل لأحد ثم باع له الباقي . . . .

(و) لا تشفع إحدى الأرضين إن تبادلا (أرضاً مع دنانير بأرض) بلا دنانير لأن الأرض التي مع دنانير لم تجعل لها قيمة فضلاً عن أن تكون كالثمن فدخل الجهل ، فإن الدنانير مع الأرض كالعروض إذ جعلا جانباً على حدة ، ومثل ذلك فيما يظهر ما إذا كانت كلتا الأرضين معها دنانير ، ومثل الدنانير الدراهم وما ينزل منزلتها من الفلوس والمثاقيل وغيرها اتفق ما كان مع كل أرض أو اختلف كدنانير مع أرض ودراهم مع أخرى ، وسواء في ذلك اتفق المبدلان أو اختلفا كتبديل أرض بشجر أو بحيوان ، وقال أبو الربيع سليمان : فيهما الشفعة لأنهما حيث أدخلا الدنانير علمنا أنهما تبادلا بالقيمة اهـ . وإن جعلا لكل أرض قيمة شفعتا كما يشمله قوله : أو مبادلة بقيمة كما مرّ ، قال المصنف : إذا كان مال بمال ودراهم زائدة ، فللمبادل قدر ما بادل والباقي للشفيع بالدراهم ، وقيل : لا شفعة إن بودل أصل بحيوان ، وتدرك إن بودل بكيل أو وزن ، وقيل : تدرك إن بودل بعروض مطلقاً بالتقويم وهو الاكثر المعول عليه عند المشارقة ، وأجاز بعضهم أن يأخذ شفعته بمثل تلك العروض ، وقيل : تقوّم إن لم تعرف قيمتها ، وقيل : إن كان أصل بأصل وزيادة دراهم فللشفيع من الأصل قدر ما ينوب الدراهم ، وقيل : لا شفعة فيه ، ومن أعطى رجلا مالاً على أن يعوضه شيئاً بلا شرط بينهما أو به فإذا أخذه شفع الشفيع بما يعوض ، وقيل : حتى يعطيه ويقبل ويعوض ، ومن أثاب أحداً وقال : إنه لم يشترط عليّ ثواباً فالشفعة بثمن المال لا قدر الإثابة اهـ .

(وإن وهب واهب جزءاً من أصل لأحد ثم باع له) الجزء (الباقي) أو

فراراً من الشفعة ، صحّ في الحكم ، وحرم عليه دلك عند الله وعلى المشتري والشهود واستظهر تحليفهما إن اتهما ، وقيل : يشفع إن علم . . . .

وهب له جزءاً ثم باع جزءاً وبقي شيء غير الجزءين (**فراراً من الشفعة**) لأنه حينئذ شريك في الأصل فلا يشفعه أحد (**صح**) فعله (**في الحكم**) ولا شفعة ، (**وحرم عليه ذلك عند الله وعلى المشتري والشهود**) وعلى الكاتب لأنه سعى في قطع الشفعة ولا يريح رائحة الجنة قاطعها ولا جاهل فرائضه ولا ناكحة بلا إذن من وليها ولا مصلية بطهر تفتيش ولا تاركة بحيضه ولا قاطع بين والد وولده أو زوج وزوجته أو سيد وعبده وريحها يوجد من مسيرة خمس ماية عام، فهؤلاء أبعد عنها أكثر من هذه المسافة ، (**واستظهر تحليفهما**) أي البائع والمشتري ردعاً لهما وطلبا للإقرار (**إن اتهما**) أنهما فعلا ذلك قطعاً للشفعة ، والأولى ذكر قوله: واستظهر تحليفهما إن اتهما، بعد قوله: وقيل: يشفع إن علم ، وما تقدم من إبطال الشفعة في الحكم هو القول الأخير في « الديوان » يقول البائع : والله ما وهبته فراراً ، والمشتري : والله ما قبلته فراراً ولا علمت أنه وهبه لي فراراً وما ذكره من استظهار التحليف لا يظهر على ذلك القول لأن الحاكم لا يحكم بالشفعة في ذلك ، وإنما يظهر على القول بأنه يحكم بها في ذلك كما قال (**وقيل : يشفع**) الشفيع (**إن علم**) بفعلها وهو القول الأول فيه ، والقولان في كل حيلة، والاستغلاء ونحوه فالرد بالشفعة بالقيمة، وقيل: لا بها بَلْ يأخذه أو يترك ، والحق الرد للقيمة ، وعن عمنا يحيى عن أبي محمد وافي بن عمار عن بعض مشايخنا : لو أن المشتري وضع رجلاً في الأرض ورجلاً في السماء طلباً

. . . .

لقطع الشفعة ما قدر أي لأنها يردها أهل العدل للقيمة ولأنه لا تنفعه الحيلة عند الله سبحانه لا تخفى عليه خافية، واشترى يحيى بن تمام -فقيه من قومنا- حصة من حمّام وأشهد البائع أنه صدقة فأفتى الفقهاء: لا شفعة في الصدقة ، فقال الشفيع للقاضي: لا أرضى إلا بفقهاء الحضرة، فرفع السؤال ونادى بأبي عمرو الإشبيلي من علماء الأندلس فأوجب الشفعة وقال : هذه من حيل الفجار ، فقال ابن تمام : هذا أي أمر الشفعة أو الإشبيلي لجوابه الصائب عقاب لا يطار تحت جناحه ، فالحق خير ما قيل : هات مالي وخذ حمامك ، ولو أخرت الهبة عن البيع لبثت الشفعة قولاً واحداً لأنه شفع قبل الهبة ، وإن باع ووهب له جزءاً باقياً واتهما فالقولان اللذان ذكرهما المصنف ، ولم يذكر كمْ بين البيع والهبة حيث سبقت الهبة ، فالظاهر أن القولين ثابتان مطلقاً .

وقال المصنف : من عرض عليه رجل أرضاً يشتريها فلا يجوز أن يبادله بنخلة ثم يشتريها منه لأجل الشفعة إن كان ذلك في اليوم ، وكذا إن شرط إنما يبادله النخلة ثم يبيعها فمبادلة فاسدة ، وإن كان المبادل معروف الثمن قبل فالشفعة في ذلك كله ، وإن لم يكن شرط ولا ثمن معروف صحّ المبادلة والبيع ، ومن بادل إنساناً بنخلة من ماله ثم اشترى ما بقي من المال الذي فيه النخلة فلا شفعة لشفيع إن كانت النخلة تشفع الباقي أو تقايسه ، ومن أعطى - قيل - رجلاً من قطعته أو داره شيئاً غير مقسوم أو مقسوماً ليبيع له الباقي ويكون شفيعاً لم يجز ذلك إلا إن أعطاه قبل أن يعرضها على البيع وقبض وكان له ثم يعرض عليه البيع ، فهناك يكون شفيعاً ، وإن أعطاه بعد أن عرضها عليه كان له ما أعطاه وللشفيع شفعته لا للداخل فيها بالعطية ، وقيل : إذا أعطاه في مجلس وتفرقا ثم باع له وقد

. . . .

أحرز المعطى له جاز ذلك في الحكم وكان شفيعاً ، وإن كانت العطية لغلام واشترى باقي المال وصيه أو وكيله في المجلس المُشْهَدُ فيه بالعطية فهي له والشفعة للشفيع ، وإن أعطت امرأة رجلاً مالاً ثم تزوجها بيوم أو أيام ولم يحرز عليه فعليه الإحراز ولا ينفعه القبول ، وكذا لو باعت له مالاً ثم تزوجها كان للشفيع شفعته اهـ والله اعلم .

باب

إذا أراد الشفيع أخذ شفعته أتى المشتري بما يشفع به ومعه أمينان . . . .

باب
في أخذ الشفعة

(**إذا أراد الشفيع أخذ شفعته**) من المشتري مثلاً (**أتى المشتري**) بالنصب على المفعولية ، في النهار أو في الليل مع ضوء النار وأما بلا ضوء نار ففيه الخلاف السابق في البيع فراجعه إن شئت ، وفي لقط أبي عزيز ولقط الشيخ موسى: إن أعطاه الشفيع ماله بليل فأخذه المشتري فهل تنقطع الشفعة بذلك أي تبطل ولا يجددها؟ قال : لا أعلم ، وإن أتى المشتري إلى الشفيع بليل فطلب إليه ماله فلا تفوته الشفعة إن لم يعطه إلا إن كان الضوء ، وعلى الشفيع السكة التي اشترى بها ، وأما الصداق فالسكة الحادثة اهـ (**بما يشفع به ومعه أمينان**) أو أمينتان وأمين ، وأجيز ثلاثة من أهل الجملة ، وأجيز اثنان، والجمليتان بمنزلة الجملي ، وإن

فيقول له : إنك اشتريت كدار فلان ولي شراءه بالشفعة وقد أخذتها وهذا مالك ، . . . .

شفع بلا حضرة شهود جاز ، وإنما الاستشهاد مخافة إنكار المشتري أن يكون الشفيع قد أخذ شفعته أو فعل ما يلزمه ، والمراد بالمعية أن يكون بحضرته عند المشتري أمينان سواء أتى بهما كما هو ظاهر العبارة أو كانا عند المشتري (**فيقول له : إنك اشتريت كدار**) أي مثل دار (**فلان**) أي يقول : إنك اشتريت دار فلان . أو يقول : إنك اشتريت نخلة فلان ، أو يقول مثل ذلك مما يشتمل على ذكر أصل مبيع ، ويجوز أن يقول : إنك اشتريت الدار التي في موضع كذا أو النخلة أو نحو ذلك ، ويميز ذلك بما لا يلتبس بغيره ، والغرض التمييز ، فلو قال: اشتريت داراً في حارة كذا أو نخلة في جنان كذا لجاز إذا لم يشتر فيه نخلة أخرى ولم يشتر فيها داراً أخرى وعليه التبيين ما أمكن لئلا يلتبس بما لا شفعة له فيه مثل أن يتعدد البيع ، كما إذا اشترى عن فلان في عام ثم اشترى شيئاً آخر في عام آخر واسم ذلك الشيء واحد أو أقل من عام أو أكثر (**ولي شراءه**) أي شراء ذلك المثل (**بالشفعة**) وهذا صريح في أن الأخذ بالشفعة شراء (**وقد أخذتها**) أي الشفعة (**وهذا مالك**) وإن أتى بما يشفع به إلى الشاهد فأعطاه فمشى إلى المشتري فقال : أخذت شفعة ما اشتريته في مكان كذا ودراهمك عند الشاهد ، فإن الشفعة باطلة لأنه لم يأت بصفة الشفعة ، ولو مد المشتري يده وطلب الدراهم فلم يدفعها له لفاتته الشفعة ، ومن طلبها فمنع منها غلته فهي وغلتها له ، وإن باعها المشتري بطل بيعها ، ولا يجوز لمن يشتري منه إن علم وإن لم يمنعه ولكن دعاه إلى رأي المسلمين فتوانى في طلبها حتى فات وقتها فاتته ، وإن طلبها من الثاني إذا منعه الأول وقد احتج عليه فإن توانى عن طلبها فلا حق له على واحد منهما ، ومن استحقها من أحدهما

فيرمي له ما اشترى به إن عرف نوعه وكميته، وتفوته بالخلاف إن رماه له، وبناقص وبأكثر عند الأكثر . . .

دفع إليه الثمن الذي بيعت له ، وإن منعه ظلماً فسد البيع الثاني وعلى الأول رد الثمن إليه وعلى الشفيع رده للأول ويقاصص بما استغل منها إن غصبها ، ويأخذها من الثاني ولولم يعلم هذا الثاني بالغصب لأنها لشافعها بالأخذ الأول ، وإن أراد أخذها بالبيع الثاني إذ لم يصح له الأخذ الأول منه فله أن يطلبها في وقتها (**فيرمي له**) أي للمشتري (**ما اشترى به أن عرف نوعه**) دراهم أو دنانير أو شعيرا أو غير ذلك مما اشترى به (**وكميته**) أي عدده بفتح الكاف نسبة إلى كم الاستفهامية أي ما يقال في جواب كم، وشدد الميم لأن النسبة لثنائي، وإن اشترى بجزاف شفع بجزاف ، قيل : أو بقيمته ، ويحتمل أن يريد بالكية ما يشمل الجزاف (**وتفوته**) الشفعة (**بالخلاف**) أي بغير ما اشترى به (**إن رماه**) أي الخلاف (**له**) للمشتري ولو وقع الشراء بالدنانير فشفع بالدراهم أو العكس ، لأن ذلك خلاف ، إلا إن اشترى بكسر من الدينار فإنه يعطي الدراهم التي يسواها الكسر وهي التي يدرك إن تشاحا ، وإن لم يتشاحا ورضيا بوزن الكسر من الدينار كنصف دينار ذهباً بالوزن جاز إن كان الكسر سكة موجودة أعطاها.

(**و**) تفوت (**بناقص**) قولاً واحداً إن رماه (**وبأكثر عند الأكثر**) ، لأن أخذه لها على غير صفتها ترك لها ، ورميه أكثر كعدم الرمي لأنه لا يعلم منه حق المشتري حتى يعين ، والمشتري ممنوع من التصرف فيه حتى يفرز له حقه ، وقال غير الأكثر لا تفوته برمي الأكثر ، لأنه رمى له حقه وزيادة فليرد الزيادة ، وذلك كله إذا عرف النوع والكية ، ووجه الفوت أنّ للشفيع أن يتناولها تناولاً واحداً ، فإن صحّ تناوله اكتسبها وإلا لم يصح له تجديدها ،

. . . .

ومن حق المشتري أن ينقد له الشفيع الثمن من جنس ما اشترى به بلا زيادة ولا نقصان ، فإذا تناولها مخالفاً لذلك فاتته ، ألا ترى أنه لو أراد أن يتناولها بلا موافقة لذلك لم يدرك على المشتري كما لو أرادها بلا ثمن ، فإذا كان لا يدركها عليه إلا بما وافق فعل المشتري فاتته لتركه ما أمر به، فإذا ترك ما أمر به صار تاركاً للشفعة لأن الشفيع مخيّر بين أخذ الشفعة وتركها ، فهو على أخذها حتى يتركها صراحاً أو يفعل ما ينزّل منزلة تركها .

قال المصنف : على من علم ببيع شفعته أن يصل المشتري إلى بيته إن كانا في بلد واحد أو قرب منه ، فإذا قدر عليه بقرب المسافة والمواجهة وقف عليه وأخذها ، وإن كان حيث لا يصله وهو يسمع صوته أسمعه بكلام يفهمه ويقول: أخذت شفعتي منك يا فلان كم الثمن؟وجاز؛ رددت بالشفعة ونزعت منك يا فلان، وإن قال : أنا مطالبها منك أو أريدها أو أحبها منك فهو ضعيف ، وإثباته أولى ، وإن غاب المشتري بعد الشراء وقد قام الشفيع إليها قبل مضيّ أجلها أدركها إذا رجع وليس عليه أن يخرج إلى موضع هو فيه ، وكذا إن اشترى وهو غائب على القول بجوازها بين من غاب أحدهما عن الآخر ، وإن تقاربت بلادهما خرج إليه إن قدر على زاد وراحلة مع أمان وإمكان ، وإذا وقع الشراء بشيء فاستحق فلا شفعة ، وكذا الحرام ، وذلك إذا اشترى به خصوصاً أو أحضره واشترى به ، وإن اشترى بوجهه فأعطى ذلك ثبتت الشفعة ، وقيل : صحّ البيع وثبتت الشفعة ، ويضمن المشتري لصاحب الشيء ، وقيل : صحّ البيع لصاحب الشيء وثبتت الشفعة ، وإن أقرّ المشتري بكَم اشترى فشفع به الشفيع فقامت البيّنة أنه اشترى بالأكثر لم يدرك الزيادة ، وإن قامت بأقل رد للشفيع .

وإن قال مشترٍ لأحد : قد اشتريت ما لكَ فيه شفعة فادفع لي مالي، لزمه البيانُ إن لم يصدّقه ، . . . .

(وإن قال مشتر لأحد : قد اشتريت ما لَكَ فيه شفعة ، فادفع لي مالي) المال الذي اشتريت به وخُذْ ما اشتريته ، (لزمه) أي المشتري (البيان) أنه قد اشترى ما له شفعته ، وإن لم يبين له فالحجة غير قائمة على الشفيع ، فإذا علم بعد ذلك شفع (إن لم يصدقه) في الشراء ، وإن صدقه فليحضر له ماله ويأخذ شفعته،وإلا فاتته إن قال له ذلك في بيته أو في الموضع الذي نزل فيه أو السوق، وإن قال المشتري أو خليفته للشفيع: اشتريت لك كذا فأعطني مالي،أو اشترى لك فلان كذا فأعطني ماله ، فقال : قبلت ، ثبت للشفيع بالشراء ، قال العلامة عمنا الحاج يوسف في ترتيب لقط أبي عزيز : وسألته عمن اشترى ما لأحد فيه الشفعة كيف يأخذ شفعته ؟ فقال : اشترى رجل من « تملوشايت » فدّاناً فيه شفعة فاستخلف رجلاً يقطع له الشفعة من الشفيع ، فقال له : إنما أتكلم بلسان الخلافة؛فلان اشترى الجسر الذي لك شفعته اشتراه لك، فقال له الشفيع: قبلت الشراء ، فقال الخليفة للشفيع : إن لم تأتني بمالي فلا شفعة لك ، فمكث الشفيع أياماً ثم أتاه بالثمن فقال له : قد فاتتك الشفعة فاختصما .

قال المفتي : حين قلت له: اشتريت لك ، فقبل الفدان بالشراء ، فالفدان له، ولو قلت له أولاً : الفدان الفلاني اشتريته ولك شفعته أعطني مالي وخُذ شفعتك لفاتته إن لم يعطك وقد وجدته في الدار أو في السوق على القول بالفور ، وقال: اشترى الحاج مسعود الملوشائي فدّاناً وهو في مزغورة عند عمنا عيسى الطرميسي وهو تلميذ عنده وهو في تملوشايت وقصد إلى الشفيع قبل أن يمضي إلى أهله ومعه شاهدان ، فقال له : اشتريت لك الفدان الفلاني ولك شفعته فأعطني مالي وخذ

. . . .

شفعتك ، فقال : فعلت خيراً ، نحتال في مالك ونأتيك به وهو جاهل بالمسألة ، فمضى فباع شيئه وأتاه بالثمن بعد أيام كثيرة ، فقال له : خُذ دراهمك ، فقال له الحاج مسعود : قد فاتتك الشفعة ، فقال له : ألم تقل لي ائتني بالدراهم فقال : قد فاتتك ، فارتفعا إلى المفتي ، فقال المفتي : فاتتك ، فغضب الشفيع ، فقال : أتمضون إلىهذه الشرقية وتتعلمون هذه المشئومات ؛ اهـ. وفي «الأثر»: إذا طلب المشتري من الشفيع الأخذ بالشفعة أو تسليمها فأراد الشفيع أن يماطله لينظر ويتدبر فلا يؤخّر على المشهور ، فيقال : إمّا تأخذ بالشفعة وتحضر الثمن ، وإما أن تسلم له ما اشتراه لينتفع به ، ولا يؤخّر ساعة وعليه العمل وانعقد عليه الحكم ، وقيل : يؤخر قدر ما يستشير أو يتدبّر ، قال العاصمي :

وليس للشفيع من تأخير في الأخذ أو في الترك للمشهور

وإن أخذ الشفيع الشفعة بدنانير حرام مواجهة فليس بآخذها ، وإن أخذها ثم أتى بها فهو آخذ حيث جاز له أن يأخذها ثم يأتي بالثمن ، وإن أخذ بمشترك فهي له ، ويرد للشريك نصيبه ويأخذ الشفعة ممن أقرَّ البائع أنه بايعه ، وإن أنكر المشتري سلم إليه الثمن ، وقيل : إلى البائع، وقيل : يكون مضموناً للمشتري، وإنىسب الشراءَ إلى غيره حلف الغير، وإن لم يعيّن الغير قطع الشفيع عن نفسه الضر حتى يرى من يعارضه ،وإن كانت بينة عمل بها، وإناشترى رجل نخلة تقايس نخلة أخرى ، فطلب شفعته ، فقال المشتري : اشتريتها وقيعة ، أي لا أرض لها، صدق. ولا شفعة إن لم يبين أنها بأرضها، والأرض تشفع الوقيعة لا الوقيعة الأرض ، وقيل : تشفعها ، وإن تبرّأ البائع منها إلى المشتري جازت شفعتها معها ، وإن أخذ شفعته ، فقال المشتري : اشتريت لفلان ، فإن كان

وإن صدَّقه وقال له : إذهبْ معي لمنزلي أو بيتي أو للسوق إن لم يجده فيه ولم يبعُد وجد بفرسخين ، فله ذلك ، . . . . .

فلان حيث تناله الحجة احتجّ له بما أقرّ المشتري ، وإلا فاتته ، وإن كان صبياً أو حيث لا تناله أخذها من المشتري ، كما إذا شهدت البيّنة أنه اشترى ولم يذكر غيره ، وإن ذكره فله أخذها أيضاً حتى يبرز له من يطالبه ، (**وإن صدّقه**) أو شهد الشهود بالشراء (**وقال له : إذهب معي لمنزلي أو بيتي**) أو داري (**أو للسوق إن لم يجده فيه**) أي في واحد مما ذكر ، وإن وجده في واحد لم يجد أن يتبعه إلى آخر ، وهذه المسائل على القول بالفور .

(**ولم يبعد**) واحد ممـا ذكر (**وجد**) البعيد (**بفرسخين ، فله ذلك**) التراخي لا تفويته بـه ، وليس المراد أنّ له على المشتري حتماً أن يتبعه ، ولـه أن يذهب للميزان ، وله قدر فتح البيت ونحوه ، والاشتغال بما يحتاج إليه المفتاح ، ولا تنقطع عليه الشفعة بذلك ، فليذهب معه ، وإن لم يذهب معه مضى وحده وأتاه بالثمن ، وإن شاء لم يقل له : إذهب معي ، بل يقول : أخذتهـا وأجيئك بالثمن ، أو : امكث هنا أو في موضع كـذا أجيئك به ، وذلك أنـه حق على الشفيـع ، فهو الذي يأتي به للمشتري ، وقيل : تبطل إذا قال له : إذهب معي إلى ذلك كما في « الديوان » ، وقيل : لا يكون تصديقه حجة ، فلا تنقطع عليه إلا بشاهدَين ، وإن علم انقطعت عنه فيما بينه وبين الله بعد طلب المشتري أو بعد مدّتها ، وإن وجـده في منزله أو داره أو سوقه ، وقال له : إذهب معي إلى آخر من ذلك أو من غيره فاتته ، وكذا إن وجده في غيرها ، وقال له : إذهب معي إلى واحد منها ، وبينها وبينه فرسخان فلا يجد ذلك ، قيل : ويعذر إن لم يجد مفتاحاً أو ميزاناً إذا طلبها إليه ، وإن طلبها إليه ليلاً فـلم يجد المصباح ،

وإن أخبره أمينٌ بالشراء فحجة عليه إنْ صدقه في قول ، . .

فالعذر له ، أعني للشفيع ، فله التوسع حتى يجد المصباح ، ولا يتوان في الاستصباح ، وكذا في الميزان والمفتاح ، وإذا وسع المشتري عليه في الثمن حتى يجد جاراً ، لأن إحضار الثمن حق له وقد وسع فيه ، فإن إحضار الثمن ليس شرطاً في صحة أخذ الشفعة مطلقاً؛ بدليل أنه يعذر إذا طلب الذهاب معه إلى السوق أو المنزل أو البيت، أو طلب المفتاح أو الميزان أو المصباح، فتبين أنه قد تصحّ في الجملة بلا إحضار ثمن لضرورة، فتصحّ أيضاً إذا وسع له، لأن الضرورة إنما هي لتضييق المشتري ، ولولا تضييقه لم يكن ذلك ضرورة ، فالتضييق حق له ، فإذا وسع حصل الوسع ، وإنما لا يقاس على الضرورة لو كان الإحضار حقاً لله كتحريم الربا ، ألا ترى أنه لو سلمها إليه مع بطلانها بوجه لجازت .

(**وإن أخبره أمين بالشراء ف**) هو (**حجة عليه إن صدقه في قول**) سواء أخبره بدون أن يسأله أو بعد السؤال ، وقيل : لا يكون حجة إلا أمينان فالواحد ليس عليه حجة في الحكم،ولو صدقه وأقر بالتصديق فلا تفوته به الشفعة في الحكم،لأن إخباره ليس بحكم عليه بل إخباره بما عنده ، بخلاف الأمينين، فإن إخبارهما ولو لم يكن حكماً ، لكن إذا تحاكما لم يكن وجه لإلغائها،لأنها القاعدة في غالب الأحكام وهو مختار الشيخ ، وقيل : إن أخبره البائع أو المشتري أو شاهد واحد من شهود الشراء فحجة ولو غير عدول ، وإن أخبره غير الشهود فحتى يكونوا عدولاً ، وإن قال له : بلغني أو سمعت أن شفعتك بيعت ، فليس ذلكْ حجة، قال أبو العلاء وابن سليمان : إذا بلغه بيع شفعته ولو من غير المشتري ولم يطلبها أبطلها ، وإن أرسل إليه المشتري رسولاً فأعلمه ولم يقل شيئاً وطلبها من غدٍ فاتته ، وقيل : لا حتى تمضي المدة ، والشهرة حجة إذا بلغت الشفيع ،

وعلى المشتري بيان ما اشترى به وكميته ونوعه ، وتفوته إن فرّط بعد إخبار البائع والمشتري أو الشاهدين ، . . . .

وعن بعض : إذا أخبره المشتري فهو حجة في طلبها ، ولكن يلزمه دفع الثمن حتى يصح البيع بشهادة أو بإقرار البائع ، وأنه إن لم يصدقه فطلب المشتري جعل الثمن عند أمين فاتته الشفعة .

(**وعلى المشتري بيان ما اشترى به وكميته ونوعه**) وإن قال : لا أعرف كميته أو نوعه ، ولم يحاكمه ولا رفعه للجماعة حتى مضت المدة فاتته، ولو أسقط قوله ما اشترى به و « الواو » بعده لكان أولى بأن يقول : بيان كمية ما اشترى به ونوعه للإختصار ، (**وتفوته إن فرّط بعد إخبار البائع**) له (و) تفوته أيضاً بعد إخبار (**المشتري أو الشاهدين**) شاهدي البيع والشراء أو الأمين الواحد ، وقيل : بعد إخبار البائع والمشتري جميعاً وهو ظاهر العبارة ، وقيل: يكفي البائع أو المشتري وهو أنسب بقوله ، وإن قال مشترٍ لأحد : قد اشتريت مالك ، وعلى الظاهر من العبارة لا بد من إخبارهما جميعاً فيكون هذا حكاية لكلام « الأثر » ، وإن قوله : وإن قال مشترٍ الخ فرض لكون قول المشتري حجة ، وقيل : ما سوى هؤلاء ليس حجة إلا اثنان أمينان فصاعداً فإنهما حجة ولو لم يكونا شاهدي البيع والشراء ، وقيل : لا يكون البائع والمشتري حجة على الشفيع ولا أحدهما لأنهما يجران لأنفسهما الثمن ويدعيان عقد البيع ، أما البائع فيدعيه ويدعي أنه وصله الثمن من المشتري أو أجل له عليه والمشتري يدعي العقد وأنه أوصل كذا للبائع أو أجّل عليه أو في ذمته ، ودعواهما ترجع على الشفيع فلم يكونا حجة .

وفي لقط أبي عزيز : وسألته عن الشفيع إذا أتى المشتري ولم يعرف بكم

واستُحسن رميُ دينارٍ أو درهم له إن لم يعلم نوعـــه أو كميته ،

اشترى فرمى ديناراً أو درهماً فأخبره الأمناء في ذلك المكان ، قال : الباقي دَين عليه ، وإن أخبروه قبل الرمي فرمى له بعض ماله فقد بطلت الشفعة اه .

ومن باع بمايتين ما اشترى بمايـــة قبل علم الشفيـع ، فإن شفع بالعقد الأول رجع المشتري الأخير على الأول بما اشترى به ، وإن شفع بالأخير سلم إلى من بيده الشيء ، وقيل : يشفع بالأخير وإن علم ولم يطلب حتى بيـع للثاني فاتت ، وقيل: هي له منه ، وإن ولاها المشتري غيره فله أخذها من المولى له ولا يضره ، قيل : ترك الطلب ، وإن كانت الشفعة للمولى له أو للمشتري الثاني بعد الأول فله ، إلاّ إن استويا فيها فللأخير ، وإن باع الشفيـع ما به يشفع قبل أن يعلم بالبيـع لم يشفع لزوال المضرة عنه ، وقيل : يشفع لوجوب الشفعة لـــه من قبل ، ولا شفعة لمن اشترى ما به الشفعة بعد البيـع لأنه اشترى بعد البيـع ، ومن شفع أصلاً بما اشتراه ولم يعلم الشفيـع بالشراء فله شفعة ما اشترى وما شفع بما اشترى ، وقيل : مـــا اشتراه فقط ، إلا إن شفع غيره بعد ذلك الذي اشتراه المشتري ، (**واستحسن رمي دينار أو درهم**) أو كليهما (**له**) للمشتري (**ان لم يعلم نوعه أو كميته**) لأن الدنانير والدراهم أثمـــان الأشياء فصح رميها ، ولو خرج بعد الرمي أن الشراء بغيرها ، وإنما لم يجب رمي ذلك لأنه يمكن أن يكون الشراء بغير الدنـــانير والدراهم كالمكيل والموزون ، ولو عرف أنه بأحدهما ، لكن لم يعرف كميته لم يجب أيضاً الرمي لأنه لا يجزيه ما رمى بلا علم بل يزيد أو ينقص إذا علم إن لم يوافق ، والذي عندي أن رمي الدراهم والدنانير ضعيف لإمكان المخالفة ، وتركه أولى إلا إن علم الشراء بها ولم يعلم الكمية .

وفي « الديوان » : وإن لم يعلم بالثمن فليعرض عليه ما فوق ثلاثة من الدنانير

أو شيئاً من حبٍّ إن اشترى به ولم يعلم كيله حتى يتبين له الحق ، أو كان له مؤنة ، فيعطيه ما تيسر منه حتى يأتي بالباقي للموضع الذي هو فيه ، وقد عذر في ذلك ، . . . . . .

والدراهم يعنون ثلاثة فصاعدا، وليقل : أخذت شفعتي فبيّن لي ما اشتريت به ، وقيل : إن لم يُرِهِ ما اشترى به بطلت الشفعة ، وأما إن قال : بين لي ما اشتريت به وقد أخذت شفعتي فذلك جائز أيضاً ، وإن وقع الشراء بما يوزن أو يكال وبغيره فليحضره ويؤخر غيره حتى يقوّم اهـ . وهو نصٌّ في أنه لا بد أن يقول : بينْ لي بم اشتريت ، وهو ظاهر « المصباح » للمصنف ، قالفيه : ولكن يقول بين لي ما اشتريت به أعطكه ، (**أو شيئاً**) بالنصب عطفاً على محل دينار لأنه مفعول رمى لكن أضيف إليه (**من حبٍّ إن اشترى به**) أي بالحب (**ولم يعلم كَيْله**) وقد علم نوعه ، وإن علم نوعه لم يرم له شيئاً ، وإن لم يرم شيئاً لعدم علمه بما وقع الشراء جاز ، وإذا علم رمى ما وقع به الشراء كاملاً (**حتى يتبين له الحق**) فيعطي النوع أو الكمية (**أو**) علم النوع والكمية لكن (**كان له**) أي لما وقع به الشراء (**مؤنة**) بأن يكون كثيراً أو ثقيلا (**فيعطيه ماتيسر منهحتى يـــأتي بالباقي للموضع الذي هو**) أي المشتري (**فيه**) ، وقيل : يعطي الثمن (**وقد عذر**) الشفيع (**في ذلك**) وهو دين عليه لا تفوته الشفعة، ولو انسلخت مدة الشفعة ، لأنه قد أخذها برمي بعضه ، وإن أخذها بلا رمي بعض لم تفت أيضاً لأن الرمي مستحب ، وقد يفرق بين ما إذا عرف الجنس والعدد، وبين ما إذا لم يعرفا أو لم يعرف أحدهما بقوة ما إذا عرفـــا فيلزم رمي البعض ، وإن دلسه المشتري فالظاهر أن يكون هو الذي يحمل ذلك الذي له مؤنة ، وكـذا إن أراد المشتري المخاصمة في المبيع لنحو عيب فإنه يحضر بعضاً منه إن كان له

وإن اشترى بثمن معلوم لأجلٍ أحضر الشفيعُ الثمن وأراه إياه ، . . . .

مؤنة فيحكم به ، وإنما لزم الرادَّ بعيب والشفيع أن يوصلا لأن الحق عليهما ، ومن عليه الحق لزمه أداؤه إلى صاحبه ، وما هلك قبل أن يصل صاحبه فهو من مال الشفيع والراد بالعيب ، وإن وصل شيء وتلف شيء زاد ما تلف ولم يجد بائع العيب أن يقول إذا تلف بعض المبيع : أردده لنفسك والتزم البيع إذ لم يمكن أن ترده إليّ كله .

(وإن اشترى بثمن معلوم لأجل) معلوم ، أما إن جهلاهما أو أحدهما فلا بيع فضلاً عن شفعة ، قال المصنف : قال أبن أحمد : لا تؤخذ الشفعة إن فسد البيع ولم تصح متاممته أو صحت ولم يتامم ، كبائع مال غيره بلا حجة وهو ينكر البيع ، وكون البائع صبيا أو مجنونا أو أخرس لا يصح بيعه أو محجورا عليه أو عبداً بلا إذن ، وفي بيع اليتيم خلاف ، فمن أوجب ثبوته ببلوغه أو إتمامه أوجب على الشفيع شفعته عند علمه بالبيع ، فإذا بلغ وأتمه أخذها بالطلب الأول وسلم للمشتري الثمن ، وإن أبطله بطل هو والشفعة ، ومن لم ير له بيعا رأى أنه لا شفعة ، وإن اشترى رجل مالاً بعبد فشفع الشفيع المال فاستحق العبد فلا بيع ولا شفعة ، كما أنه إذا استحق ما به الشفعة بطلت الشفعة ولو أخذها لأنه أخذها بلا سبب ، ومن ادعى — قيل — على رجل أنه بايعه قطعة من ماله وأنكر الرجل البيع فطلب الشفيع أخذ الشفعة بالقطعة لم يجده ، وكذا إن طلب أخذ القطعة بالشفعة ، ولو اعترف لجاز ، وإن أقر البائع بالبيع وأقر المشتري أيضاً سلم الشفيع الثمن للمشتري لا للبائع ، كذا قيل ، وإن أقرّ البائع وأنكر المشتري أعطى للبائع اه (أحضر الشفيع الثمن) استحساناً لا وجوباً (وأراه إياه)

وقـال : أخذت شفعتي ومالك في يدي ، فـإذا حضر الأجـــل أعطيته لك ثم يصرفه في حوائجه إن احتاج إليه ، . . .

المفعول الأول ضمير المشتري والثاني للثمن ، وهذا أولى من العكس ، (**وقال : أخذت شفعتي ومالك في يدي ؛ فإذا حضر الأجل أعطيته لك ، ثم يصرفه في حوائجه إن احتاج إليه**) وإن جاء الأجل وقد حصل عنده ما أراه فإن شاء أعطاه وإن شاء أعطاه غيره من جنسه ، وإن فقد أعطـــاه غيره من جنسه ، ويدخل في المبيع بالتصرف والانتفاع ، ولو قبل الأجل في حينه ، وإن أعطاه الثمن في الوقت قبل الأجل أو لم يعلم النوع أو الكمية ورمى ما مر أنه يرميه أو لم يرم أو علم ولم يرم حتى بلغ الأجل وأعطى جاز برضى الشفيع ، لا إن لم يرض، فإنه لا يدرك عليه إلا إذا حل الأجل .

وفي « الديوان » : إن اشترى بالدين فليعط الشفيع في الحين ، وقيل : عند الأجل ، وإن لم يعط عنده بطلت ، وقيل : لا ، وقيل : يجعله في يد الأمين إلى الأجل ، وإن أعطى الثمن أخذ المبيع وغلته ، وإن لم يعط فللمشتري اهـ ؛ وإذا أخبر الشفيع أمين أو غيره بكمية الثمن وعدده فرمى أقل أو أكثر فاتته ؛ وقيل : لا ، لأن الواحد ليس حجة في الحكم ولو أميناً ، وهو أقرب ؛ وقـال مالك : إن كان الشفيع مليئاً أخر بالثمن إلى الأجل ، وإن كان معدما فجـاء بالمليء فله ذلك ، وقال الليثي : إن كان ثقة معدماً أخذها ، وقال الشافعي : إن تطوع ببعض الثمن أخذها وإلا فحتى يحد ، قـــال أبو سعيد : وهو الصواب ، وقيل : لا يدخل الشفيع الأصل حتى يبلغ الأجل ، ومدة الشفعة إنما هي من حين علم قبل الأجل أو بعده ، وقيل : تحسب من بعده ، وإن شفع قبله جاز ، ولا يحل للشفيع انتفاعٌ بالمشفوع فيه حتى يأخذ الشفعة ، لأنه مال للمشتري ما لم

. . . .

يأخذه بالشفعة ، ولو قيل : إن الصفقة للشفيع ، لأنه إنما هي له على شرط أن يأخذ شفعته بعد ، ويجوز للمشتري أن ينتفع ويغرم إذا أخذت الشفعة وله قدر عنائه ، وقيل : لا يحل له الإنتفاع حتى يقطع الشفعة عن نفسه ، وإذا بيع إلى أجل فلا يحيل المشتري البائع على الشفيع، لأن من شرط الحوالة حلول الدين،ولا يضمن البائع الثمن للمشتري لأن له منفعة في ذلك ، لأنه لولم يشفع الشفيع لم يجد عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الأجل ، والحمالة معروف كالقرض لا يؤخذ عليها عوض ولا نفع ، قال العاصمي :

ولا يحيل مشترٍ لبائع على الشفيع لاقتضاء مانع
وليس للبائع أن يضمن عن مستشفع لمشترٍ منه الثمن

واعلم أن الشفيع ينزل منزلة المشتري في الثمن والأجل والحلول ، لكن إن كان الشفيع غير مليء فليأت برهن يساوي أو يزيد على الثمن أو ضمين ، وإلا لزمه تعجيل الثمن ، وإلا فلا شفعة كذا قالوا ؛ قال العاصمي :

ويلزم الشفيع حال المشتري من جنس أو حلول أو تأخير
وحيثما الشفيع ليس بالملي قيل: الكفالة أو الرهن اجعل

والمذهب أنه تصح له الشفعة إن شفعها ، ويجبر على الثمن على الأجل ويبيع عليه الحاكم ما شفع إن عسر أو هرب ، وللمشتري الثمن إذا شفع الشفيع ولو قبل أن ينقد هو الثمن للبائع،وإن كان لأجل فأنقده الشفيع فليدفعه للمشتري ، وإذا كان لأجل ولم يشفع حتى حل الأجل أو ذهب بعضه فهل يؤجل مثل

وإن شفع بحيوان أو متاع أتى الشفيع بعدول يقوّمونـــه على صفته يوم الشراء أو مثلها إن أمكن ، . . . . . .

مــا مضى أو ينقد الثمن على الأجل الأول ؟ قولان في المذهب وغيره ؛ والأول أصوب ، وإذا أخذ الشقص على دين في الذمه فقيل : يأخذه بمثل الدين ، وقيل: بالقيمة ، وقيل : إن كان عيناً فبمثله وإلا فبالقيمة .

(**وإن شفع بحيوان أو متاع**) غير مكيل أو موزون (**أتى الشفيع**) بعد أن يقول قد أخذت بالشفعة ما اشتريت (**بعدول**) ثلاثة مطلقاً ، وقيل : إن كانوا عدول مال وإن كانوا عدول ولاية كفى اثنان ، وإنما يأتي بهم الشفيع لأنه مأمور بتسليم الثمن إلى المشتري ، والثمن يحصل بالعدول فعليه أجرة العدول ، ومالا يحصل الواجب إلا به فهو واجب ، وهكذا إنما يأتي بهم من عليه الحق ، والمراد أن على الشفيع أجرتهم لا على المشتري ، وأما نفس العدول فيتفقــان عليهم (**يقوّمونه على صفته**) صفته الموجودة هو عليها (**يوم الشراء**) إن لم يحضر ، أو حضر وتغير ، ولا حاجة للصفة إن حضر ولم يتغير على صفته في غير يوم الشراء؛ لأنه يلزم الشفيع أن يعطي ما اشترى به المشتري لا ينقصه عن حقه ، لأن الصفقة له وقعت ، بدليل أنه لايحتاج إلى تجديد عقدة أخرى، ولأنه هو الذي عليه الأداء ، وقيل : على صفته يوم المخاصمة وعليه المصنف في«المصباح» (**أو**) على (**مثلها**) مثل صفته (**إن أمكن**) المثل فيعطي القيمة دنانــير أو دراهم ، قيل : ويجوز له دفع المثل إن أمكن ، وقيل : يرد الشفعة بذلك المتاع نفسه إن وجده والا فالقيمة .

قال « المصنف » ، في « المصباح » : إن اشترى بمتاع أو حيوان أو حبوب

ويقبل قولُ المشتري في الثمن والصفة مع يمينه إن لم توجد بينة ،
وإن اشتري بِـ كرطبٍ وعنب ، . . . . .

ردها بقيمة ما اشترى به المشتري إلا إن أصاب ما اشترى بعينه فليردها به إن لم يزدد في عينه ولم ينقص ولم يحدث عيب فيه ، قال المصنف : وقيل على الشفيع أن يدفع للمشتري مثل ما اشترى به من الأنواع ان عرف وزنه أو كيله وإلا أو كان كَسَيْفٍ أو نحوه فإنه يدفع له القيمة برأي العدول ، أو يحلف المشتري بالله ما يعلم أن ما اشترى به أقل منها اه ؛ والظاهر أنه لا حلف بعدهذاالتقويم ، وإن أخذ الشفعة أحد بنقد البلد فقال المشتري : اشتريت بالدنانير ، فليأت بها ولا تفوته ، أو يأت بالدراهم .

(**ويقبل قول المشتري في الثمن**) كم هو وما نوعه (**والصفة**) أي صفة الثمن ككونه سكة بلد كذا (**مع يمينه**) أنّ العدد كذا لا أقل ، وأن النوع هو كذا لا غيره ، وأن الصفة كذا وكذا (**إن لم توجد بينة**) ، ومعنى قول الشيخ : إن القول قول الشفيع أنه إذا لم يصدق المشتري والبائع فقال : إن الشراء وقع بكذا من الدنانير أو الدراهم فشفع به أو لم يقل بكذا ولكن لم يصدق البائع أو المشتري في قوله فإنه لا تفوته الشفعة بذلك ، ولو كان المشتري يلزمه الحلف فيحلف فيعطيه الشفيع ما حلف ويحسب ما أعطاه قبل إن لم توجد بينة ،وإنما ُقبل قول المشتري في الصفة لأن القول قوله فيالثمن وإنوجدت أي البينة عمل بها ولا يمين عليه ، ولا يمين على البائع في الثمن ، ولا في الصفة ، ولا كلام بينه وبين الشفيع ، وقول البائع في الثمن ليس حجة ، وقيل : حجة فليعط الشفيع للمشتري ما قال البائع إن لم ينكر المشتري ، وقيل : ولو انكر (**وإن اشترى بـ كرطبٍ**) بمثل رطب (**وعنب**) مما يوجد وقتاً دون وقت

وأتى للشفعة بوقت لا يوجد فيه ، اختير فواتها ، وقيل : يدركها بقيمته عيناً يوم الشراء ، وإن رمى له الثمن الذي اشترى به ثم ذهبا وتركاه وهلك ، فهو من مال المشتري ، . . .

(وأتى) الشفيع (للشفعة) أو أتى المشتري لقطعها (بوقت) أي في وقت (لا يوجد) ما اشترى به (فيه ،اختير فواتها) حيث لم يعط مابه الشراء لأنه ربما يكون التعطيل من ذلك الشفيع ، قاله الشيخ ، وبحث فيه أبو عبدالله كيف يقطع الحق بأمر متوهم ، وقد مرّ أن حق الشفيع لا ينقطع على المختار إلا بأمينين ، ويجاب بأنه يمكن أن يكون عالماً بالبيع وبما وقع به ، أو بالبيع وضيع ، ألا ترى أنه يتهمه المشتري فيحلفه أنه لم يعلم ويتصور ذلك بأن يوجد الرطب مثلاً عند المشتري ولا يوجد عند غيره ، أو يشتري بذلك في وقت وجوده ويشفع الشفيع في وقت عدمه لأنه تأخر زمانه أو تأخرت الشفعة حتى عدم ذلك لعدم علمه بالبيع .

(وقيل : يدركها بقيمته) أي بقيمة ما به الشراء (عيناً) تمييز أو حال ، والتمييز أولى لجموده (يوم الشراء) لا بقيمته يوم أخذ الشفعة ، والعين الذهب والفضة ، وإن قال الشفيع : بيّن لي ما اشتريت به ، أو بكم اشتريت ؟ ولم يبين له حتى فات وقت الشيء ولم يوجد ثم بيّن له شفيع بالقيمة ، (وإن رمى) الشفيع (له) أي للمشتري (الثمن الذي اشترى به ثم ذهبا) أي الشفيع والمشتري (وتركاه) أي الثمن (وهلك فهو) هالك (من مال المشتري) لأنه ماله تركه حتى ضاع ، وقد وجب عليه قبضه وبرىء الشفيع ولو لم يقبضه المشتري ، لأنه لزمه الثمن لزوماً مضيقاً فكان إلى المعين أقرب منه إلى دين في الذمة ، حتى إنه لو رفعه بعد الطرح لفاتته الشفعة ، والغالب في المشتري كراهة

وتفوته إن رفعه هو . . . .

الشفعة والنفار منها ، فلو كان ينتظر قبوله لم تحصل لأنـه لا يقبل فساغ للشفيـع أن يطرح في حِجْر المشتري إن أبى من القبض ، وإن لم يجـد حِجْره وضع أمامه ، وإن وضع أمامه وقد أمكنه الوضع في حِجْره لم تفته عندي ، ولتلك العلة لم يمنع الوضع في الحِجْر أو في أمام كما منعه بعضٌ في الدَّيْن ، وقد مرَّ أنه أجازه بعض في الدَّين ، بل أجاز غير واحد أيضاً في المعين إذا امتنع صاحبه من قبضه ، وإن وضع الشفيـع وتبيَّن بعد ذلك أنه لا شفعة له وضاع فهو من مـاله لا من مال المشتري، كما إذا ضاع قبل أن يوصله إلى المشتري وليس الوضع لازماً، فإن شاء الشفيـع عرض عليه الثمن وأخذ شفعته ، فإن لم يقبضه رجع به وطالبه بالقبض بدون أن يضعه ، فإذا وضعه له لم يصح له أن يرفعه ، قـال المصنف في بعض مختصراته : وإن أعطاه الثمن فلم يقبل منه احتج عليه بالجماعة أو بالحكم في قبوله حقه ، وإن سلم إليه بعض الثمن وسلم إليه الشفعة لم يضرَّه تأخير بقيَّته على ثلاثة ، وعليه أن يوفيه البقية ، وإن أخـذ بعضاً ولم يسلمها ولم يتمه إلى ثلاثة فاتته ، وقيل : إن لم يسلم الثمن إليها بطلت ، قال : وإذا عرض عليه أخـذه فأبى منه قامت عليه الحجة ، ولو لم ينظر إلى الدراهم ، ويقبل قول الشفيـع في الثلاثة مع يمينه أنه عرضها عليه ولم يقبلها ، فإن مضت فعليه البيان أنه عرضها عليه فيها وأبى من أخذها، وإذا توارى ـ قيل ـ المشتري عنه لما جاء بالثمن حتى مضت ، فـإن أشهد على إحضار الثمن وتواري المشتري وامتناعه عن قبضه فله حجته ، وإن ادعى بلا شهود وقد مضت لم تقبل دعواه في الحكم اهـ ؛ وقيل : إن رماه ولم يأخذه المشتري فهو دين على الشفيـع .

(**وتفوته**) أي تفوت الشفيـع الشفعة (**إن رفعه هو**) أي إن رفع الشفيـع

أو خليفته أو مأموره ، وإن لم يرفعه بعد أمره ؛ لا عبدُه أو ولده أو سواهما بلا أمره ، . . . .

الثمن بعد ما طرحه لأن رفعه ترك لها ، وبيان لما في قلبه من الرضى بتركها ، وإذا رضي بتركها في قلبه لم يحل له أخذها (أو خليفته) أو وكيله استخلفه أو أمره لذلك أو كان خليفة أو وكيلاً قبل (أو مأموره) لأنهما في مقامه، ولو أمره أو استخلفه أو وكله قبل ذلك على الأخـذ ، (وإن لم يرفعه) المأمور أو الوكيل (بعد أمره) أي أمر الشفيع إياه برفعه لأن الأمر برفعه ترك للشفعة فسواء رفع أو لم يرفع والجواب محذوف ، أي وإن لم يرفعه المأمور فكذلك أو عطفه على جملة في إن رفعه المذكور فيكون كمن قال : إن رفعه المأمور وإن لم يرفعه وإن مشى الشفيع لرفعه أو مد يده لرفعه فسبقه أحد بأخذه فاتته الشفعة كما لو أخذه ، وكما إذا أمر من يأخذه ولم يأخذه ، وإن أشهد على أنـه يرفعه للمشتري حفظاً له فرفعه أو أمر برفعه حفظاً للمشتري فعندي لا تفوته،وجواب « إن » محذوف « أي » وإن لم يرفعه المأمور بعد أمره فاتته أيضاً ، أو يقدر له دليل قبل الشرط يغني عنه أي : وتفوته بالأمر برفعه، وإن لم يرفعه المأمور،ومن أجاز الجمع بين الحقيقة والمجاز أجاز أن يقال: أراد بالرفع ما يشمل الرفع الحقيقي والأمر به ، فالرفع الحقيقي اعتبره لقوله : هو الخليفة أو مأموره والمجازي وهو الأمر به لقوله : وإن لم يرفعه بعد أمره .

و (لا) تفوته إن رفعه (عبده) أو أمته (أو ولده) أراد مـا يشمل البنت بلغ الولد أو لم يبلغ ، (أو سواهما) كولد ولده أو والده أو أمـه أو زوجه أو صديقه أو غيرهم من الأقارب والأجانب (بلا أمره) ، وتفوته برفع شريكه الشركة العامة أو في الشفعة إذا كان يشفع لنفسه وله أو فيها وفي بعض

ويصح له أخذها بنفسه أو باستخلافه عليه ، وللمشتري قطعها عنه كذلك ، والمأمور كالخليفة فيهما في الأظهر ، . . . .

الأشياء، وبرفع صاحب المال إذا وقع القراض في الأصول بالتجر،وبرفع المقارض إن شفع هو أو صاحب المال للقرب من مـــال القراض الذي هو أصل أو شركة أصل القراض، وبرفع السيد إذا شفع المأذون له ، وإن رفعه الشفيـع أو غيره ممن تفوت برفعه ، لكن بحيث لا يعلم أنه الثمن الدي شفع به مثل أن يرفعه أحد أو المشتري فيضعه في موضع أو يسقط منه في موضع أو يضعه في موضع احتيالاً للشفيـع في زعمه فوجده للشفيـع أو من تفوت برفعه فرفعه على نية رفع اللقطة ، أو وضعه بحيث يظن الشفيـع مثلاً أنه ماله فرفعه لم تفته .

(**ويصح له**) أي للشفيـع (**أخذها بنفسه أو باستخلافه عليه**) أو توكيل ويقول : قد أخذت كذا منك لفلان بن فلان بالشفعة ، (**وللمشتري قطعها عنه**) أي عن الشفيـع القطع الجائز (**كذلك**) بنفسه أو باستخلافه أو توكيله بأن يأتي هو أو خليفته أو وكيله إلى الشفيـع فيقول : هات ثمن الشفعة ، فإن لم يعطه فاتته على ما مر ، وإذا قال المشتري أو نائبه لمستحق الشفعة أو نائبه : قـد اشتريت أو اشترى فلان كذا فلا يقطع الشفعة على قول : إن للشفيـع ثلاثة أيام حتى تمضي ثلاثة من حين صح عنده أنه اشترى ، (**والمأمور**) بأخـــذ الشفعة أو قطعها (**كالخليفة فيهما**) أي في الأخذ والقطع (**في الأظهر**) على الأظهر بدليل مسألة أخذ الثمن بعد طرحه حيث جعلوا المأمور بمنزلة الآمر ، قاله أبو عبد الله ، وفيه بحث لأنهم لم يجعلوه بمنزلته بل جعلوا أمره برفع الثمن تركاً لها، ولم يروا للمأمور أثراً فإنهـا فائتته رفع أو لم يرفعه ، وقـــال بعض : لا تصح بأخذ المأمور ولا تقطع بقطعه ، ووقف بعضهم ؛ قال عمنا يحيى : وأمـــا المأمور فالله أعلم في

وجاز للشهود أن يذهبوا مع كل لأخذ أو قطع لا مفاجئين بهما ،

الوجهين جميعاً ، ويعجبني أن يكون المأمور في ذلك كله والخليفة سواء ، وقد قيل غير ذلك اه .

والظاهر ما استظهره المصنف وعمنا يحيى كالشيخ ، لأن المأمور يجزي في العقود وحلها وهو بمنزلة الآمر ، قال المصنف في « التاج » : في الوكالة فيها أي الشفعة ، فقيل : لا تجوز إلا من مخدرة أو مريض عاجز عن الطلب أو خائف لا يقدر على الظهور أو نحوهم ، وقيل : إن رسول الشفيع أو وكيله أو مأموره يقوم مقامه في أخذها ولو غير ثقة ، أو خادمه أو خادم غيره بإذن سيده إن لم يتوانوا أو يشغلوا عنها بموجب بطلانها ، وقيل : لا يجوز فيها غيره إلا لعذر اه .

(و) تؤخذ الشفعة أو تقطع بحضرة الشهود لأجل الإنكار ، وإذا أخذت أو قطعت بلا حضرتهم صح فيما بينهم وبين الله و (**جاز للشهود**) أي للذين أريد أن يكونوا شهوداً على الأخذ في القطع (**أن يذهبوا مع كل**) من الشفيع والمشتري أو نائبهما (**لأخذ أو قطع**) لأن للشفيع أخذها وللمشتري قطعها غير مفاجئين (**لا مفاجئين بهما**) أي بالأخذ والقطع ، ويبحث [1] بأنه يجوز أخذها بغتة وفي حين غفلة بلا شك ، وإنما يمنع قطعها فقط بالبغتة أو الغفلة ، والظاهر الجواز أيضاً ، فإنه إذا كان للمشتري قطعها فللشهود أن يحضروا لذلك ، وإن أراد بالبغتة ما دون السوق والدار فذلك لا يجده ولا يجده الشهود ، وأنت خبير بأن قطعها على قول الفور أو الحساب من يوم القطع ، فإذا قطعها جاز للشفيع أن يبقى بلا قطع أقل من ثلاثة أيام ، إلا إن أراد بالمفاجئَيْن الكل في قوله : مع كل ، وبمجرور الباء الشهود ، لأن المراد بهما اثنان ، قلب همزة الفجأة ياءً فالتقى

---

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : ويتجه . مصححه .

وللشفيع الهروب والاختفاء من المشتري بعد أخذها حـــتى يجد الثمـــن ، وله البحث خلفه حـــتى يلحقه ، وحرم السعي في قطعها عند الله ، . . . .

ساكنان هـذه الياء وياء الجمع فحذفت اليـــاء الأولى ، (**وللشفيع الهروب والاختفاء من المشتري بعد أخذها**) أي أخذ الشفعة من المشتري وهو غير عالم بكم وقع الشراء به فيكون له التأخير حق يعلم بكم ، وله أيضاً بعد علمه ثلاثـــة أيام ، أو يؤخـذ عليه بقول الفور بعد علمه (**حتى يجد الثمن**) ولو بعد مضي أجل الشفعة ، وإذا وجده برز إليه وأعطاه ، وإن لم يجد حق مضى ، ولكن إذا مضى إليــه ليأخذ قبل الاختفاء وأراد أن يختفي بعده ، وقال المشتري : هات الثمن ولم يعطه فاته ، إلا إن قال: ائت معي للبيت أو للدار أو للسوق أو للميزان على ما مرّ ، فله أن يأخذها عند الشهود ثم يختفي ، ووجـــه الاختفاء حَذَرَ أن يقطعها عنه المشتري بأن يقول له : هات ولا يجد .

(**وله**) أي للمشتري (**البحث خلفه**) أي خلف الشفيـع (**حتى يلحقه**) ويتلاحقان ولو على الخيل، (**وحرم**) على المشتري والبائع والشهود (**السعي في قطعها عند الله**) مثل أن يرسل أمينين إلى الشفيـع فيخبره بالشراء ثم يستتر أو يهرب حق تمضي مدة الشفيـع فتفوته في الحكم، ولزمه تسليمها إليه فيما بينه وبين الله لأنـــه لا يجوز له أن يسعى في قطعها إلا إن تركها الشفيـع له ، وقيل : إذا استتر المشتري أشهد الشفيـع على أخذهـــا قبل المضي فتصح له ولو بعده ، والعمل في هذه البلاد بالأول ، وأمـــا أن يأتي المشتري إلى الشفيـع ويقول له : هـــات ، لتفوته إن لم يعطه فليس بقطع مذموم ، وإن اشترى رجلٌ فداناً فتصدّق له البائع بآخر فيها للشفيـع ، وكذا العوض ، كـذا قال عمنا موسى ،

وإن حطَّ بائع عن مشترٍ شيئاً من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مسامحة في المبايعة أعطى الشفيع كالموالى له ما خرج من يد المشتري فقط . . . .

وليس من قطعها المذموم عقد البيع خارج الأميال بقصد التفويت، لأنها لما تثبت وليس هارباً من حق ثابت ولا ماكراً بشيء لم يكن ، وليس منه أيضاً أن يتفقا على البيع بما لا يجد الشفيع مثله إن لم يقصد أن يتقاضى بعد بما يجد .

(**وإن حطَّ بائع عن مشترٍ شيئاً من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مسامحة في المبايعة**) لقوله ﷺ : « المؤمن سمح إذا باع ، سمح إذا اشترى ، وسمح إذا قضى وسمح إذا اقتضى »[1] ، أو كما قال ، فإن المراد عند بعضهم أن يترك البائع شيئاً من الثمن أو يزيد المشتري شيئاً ، وقوله : عما وقعت الخ ، بدل اشتمال من قوله عن مشترٍ والرابط « ال » في الصفقة ، أي صفته أو محذوف ، أي الصفقة له (**أعطى الشفيع**) حال كونه (**كالموالى له**) – بفتح اللام – أو أعطاه كإعطاء الموالى له – بالفتح – الموالي – بالكسر – ، ويجوز أن يقال : المولَّى – بتشديد اللام مع إسقاط الألف قبلها وبتخفيفها مع إسقاط الألف – ، ووجه الشبه أنَّ البائع إذا أسقط عن المشتري شيئاً ، ثم إن المشتري ولاَّه لغيره سقط عن المولى له ما أسقط البائع عن المشتري (**ما خرج من يد المشتري فقط**) لا ما وقعت به الصفقة ، لأن هذا الحط جزّه البيع ، وكان من لواحقه، فكأنه وقعت به الصفقة ، والصفقة له كان قبل الثمن أو بعده ، للحديث السابق ؛ والصفقة كأنها للشفيع والموالى له ، والشفيع أعظم فيها ، وإنما يعطي الشافع

---

(١) رواه الترمذي .

لا برحم أو هدية أو نحوهما ، وأجبرا ما وقعت به وبإعطاء الثمن للمشتري لا للبائع ، وإن أعطياه له فأداه للبائع ثم ردّ له شيئاً بمساحة ردّه لهما وحرم عليه إمساكه ، . . . . . .

للمولى له والمشتري لأنه إنما ثبتت الشفعة والموالاة بعد حصول المُلك للمشتري ، فإن أخذ المشتري من الشفيع أو الموالى له ويعطيان للمشتري ولو قبل أن يعطي البائع لا للبائع ، ويعطيان للمشتري جميع ما وقعت به الصفقة إن سامح البائع المشتري بالثمن كله أو نصفه أو ثلثه على وجه صلة رحم كانت بينهما أو هدية أو مكافأة لإحسان سبق أو الثواب متأخر ، قاله عمنا يحيى إلا قليلاً ، ثم رأيت المصنف أشار إليه بقوله: (**لا برحم**) ، بباء التعليل عطفاً على مساحة المنصوب لأنه في معنى : لمساحة (**أو هدية أو نحوهما**) مما ليس من المساحة في البيع .

(**وأجبرا**) أي الشفيع والموالى له إعطاء (**ما وقعت**) صفقة ذلك (**به**) كله ولا يحطان ما حط البائع ، لأنّ هذا الحط ليس مما جرّه البيع ، (**وبإعطاء الثمن للمشتري**) ولو لم يعط للبائع أو لا يعطي (**لا للبائع**) ، ولا يصحّ إعطاؤه للبائع إلا إن رضي المشتري ، لأنّ الخصم في ذلك هو المشتري دون البائع ، والشفيع لا تجب له الشفعة إلا بعد حصول الملك للمشتري ، (**وإن أعطياه له**) المشتري قبل أن يعطي للبائع ، (**فأدّاه**) أي أوصله المشتري (**للبائع ثم رد له شيئاً بمساحة**) بيعية لا رحمية أو نحوها (**ردّه**) أي ردّ المشتري الشيء (**لهما**) أي للشفيع والموالى له (**وحرّم عليه إمساكه**) لأنه مالهما ، فلو أعطى من عنده فردّ له بعضاً أمسك كل ما أعطاه ، وقيل : إنما يعطي الشفيع ما وقعت

. . . .

به الصفقة ، ولو حط عن المشتري شيئاً مساحة في البيـع فيمسك المشتري هذا الشيء لنفسه .

قال المصنف في « التاج » : من اشترى — قيل — مالاً بمائة وترك عشرة أو غيرها أو باع له ما قيمته مائة بسبعين إحساناً منه إليه ومحاباة فأخذه الشفيـع، فالموجود في هذا أنه إن ترك له شيئاً من الثمن فإنه ينحط ، قيل : عن الشفيـع، وقيل : إن ما وهبه البائع للمشتري فهو له ، ويأخذ الشفيع بأصل الشراء إلا إن سمى حظاً من الثمن،أي قال: ثمناً أو تسعاً أو نحوهما ، فللشفيـع مثل ذلك، وإن وهب له الثمن كله فعلى الشفيـع أن يرد عليه الثمن كاملاً أي لأن هذا ليس من باب المساحة في البيـع ، وقيل : إن كان محرماً من البائع أو ظهر عند البيع ذكر الإحسان إليه ، فبالقيمة يأخذ الشفيـع فيعطي قيمته ، التي هي مائة مثلاً، يوم الشراء ، وإن شاء ترك الشفعة ، قال عمنا يحيى : وعليه العمل ، وقيـل : ما وقعت به الصفقة ولو صلة أو هدية أو نحوهمـا ، قـال الشيخ موسى : وأيضاً مسألة أحمـد التنعجي باعت له جدّته فدّاناً بعشرين ديناراً بيـع الاسترخاص وقيمته ستون ديناراً فأخذه الشفيـع بعشرين ، وإن لم يكن شيء من ذلك فمـا عليه إلا ما عقد عليه البيع ، وقيل : إن الحط والضعة والإحسان والبراءة بمنزلة واحدة ، وفي ذلك خلاف ، [قال] خميس : ونحب أن يكون للشفيـع ما للمشتري إن كان ممـا يتغابن في مثله ، وإن كان النظر أنه محاباة له أو هبة أو صدقة عليه ، ولا يتغابن في مثله فإنه له خاصة ، والشفيـع يأخذ بالقيمة ، وعن موسى : من اشترى قطعة — قال هشام — أو غيرهـا مما يشفع بقليل إحساناً فليعط الشفيـع الثمن كله ، وقيل : ما به الصفقة اه .

ولزمهما ما وقعت به الصفقة للمشتري ولو قضى للبائع سلعة قبل أخذ ثمن أو بعده ، . . . .

(ولزمهما) أي الشفيع والموالى له (ما وقعت به الصفقة) ، حتى أنه لا يعطي الدنانير بدل الدراهم ، أو الدراهم بدل الدنانير إلا إن اشترى بتسمية من دينار أو بدينار أو دينارين أو أكثر مع تسمية مثل النصف أو الثلث أو غيرهما ، فإنه يعطي بدل التسمية دراهم (للمشتري) متعلّق بوقعت (ولو قضى للبائع سلعة) أو غيرها عوضاً عما اشترى به (قبل أخذ) المشتري أو الموالي لـ (ثمن أو بعده) من الشفيع أو المولى له فإن الصفقة للشفيع وهي واقعة بالدنانير مثلاً فليعط الدنانير لا السلعة التي قضاها المشتري للبائع لأن القضاء بيع ثان إلا إن رضي المشتري ، ومثله ضامن دنانير أعطى للمضمون عليه عروضاً فإن أجاز صح والتولية كالشفعة ، وقيل : يجوز الدنانير بدل الدراهم والعكس ، وقيل : لا يجوز أن يعطي الشفيع والموالى له إلا ماوقع به القضاء من سلعة أو دابة أو نحوها إن وجد المثل ، وقيل : يجوز له أن يعطيا ما وقع به القضاء أو ما وقعت الصفقة ، وإن لم يوجد المثل فليعطيا ما وقعت به الصفقة : وقيل : قيمة ما وقع به القضاء .

وفي « الديوان » : وروي عن الشيخ أبي عمران أن الشفيع بالخيار بين الثمن وما قضى له فيه فإن استحق الثمن في يد البائع فإنما يرد الشفيع شفعته بقيمة ما اشترى به المشتري ، وقيل : انفسخ البيع اهـ لأنها بيع مثل البيع الأول وباعتبار أنها فسخ بيع أفسخه المشتري عن نفسه إلى مشترٍ آخر برضاه يعطي

وإن اشترى بمائة دينار مـــا يسوى عشرة خُيِّر الشفيع في الترك أو إعطاء المائة ، وعليه العمل ، وقيل : يقوّم بعدول يوم الشراء وهو الأعدل . . . .

ما وقع به القضاء إن وجد المثل ، وإلا فالقيمة ؛ كما لو فسخ بين البائع والمشتري فإنه يرد ما أخذ من المشتري ، وكذا القولان بالاعتبارين إذا أقال البائع المشتري بعد القضاء ، أو رد المشتري ما اشترى بالعيب بعد القضـاء ، واختير أن الرد بالعيب بحكم الحاكم فسخ بيع وبغير حكمه بيع ثان ، ويجب رد مثل ما به الصفقة وقيمته إن لم يوجد مثل في المنفسخ ولا يرد ما به القضاء لأن القضـــاء مبني على فاسد ، وتقدم بحث في البيوع والفداء ، قيل : فسخ نـكاح فإنما ترد ما بـــه الإصداق لا ما به القضاء،وإن ذهب ما به الإصداق فمثله لا ما به القضاء،وقيل: ما به القضاء ، وقيل : طلاق فإنما تعطي ما أخذت أو مثله إن فقد أو قيمته إن لم يوجد مثل لا ما به القضاء لئلا يكون فيه أكثر مما أعطى ، هذا حاصل الجمع بين ما قاله الشيخ وما قال غيره ، وتقدم بحث في باب الفداء .

(**وإن اشترى**) بكثير مـا يسوى قليلا مثل إن اشترى (**بماية دينار مـا يسوى عشرة**) ونحو ذلك مما لا يتغابن فيه الناس (**خُيِّر الشفيع في الترك**) للشفعة (**أو**) أخذها و (**إعطاء المائة**) ، قال أبو زكرياء : ويكون اثم ذلك على من فعله (**و**) هذا (**عليه العمل**) لأن الصفقة وقعت بالماية فبها يحكم وعند الله علم السريرة ، قال أبو زكرياء : هذا القول عليه أكثر العمل (**وقيل : يقوّم بعدول يوم**) أي تقويم يوم (**الشراء و**) هذا القول (**هو الأعدل**) لتبادر أن

. . . .

ذلك قطع للشفعة ، ولكن لا يعلم الحقيقة إلا الله تعالى ، وعلى القولين يأثم البائع والمشتري إذا نويا قطع الشفعة ، وإن نوى أحدهما دون الآخر أثم وحده ، والذي عندي أن الشفعة بالقيمة إذا احتالا بذلك ، أو احتال المشتري لأن الزائد بمنزلة الصدقة أو الهبة ، وأما إن اشتدت حاجة المشتري إلى المبيع وعلم به البائع فأبى إلا بغلاء شديد فلا شفعة إلا بما أعطى ولو ألفاً فيما يسوى ماية .

قال في « التاج » : ومن أراد أن يشتري من رجل نخلة فقال شفيعها : لا أدع شفعتي لأحد ، فاشتراها مريدها بعشرين وهي تسوى خمسة لكيلا تؤخذ منه بالشفعه فإن أراد البائع والمشتري بذلك الإضرار بالشفيع أثما به وإلا فلا ، وله الخيار في الأخذ أو الترك ، وإن أعطى رجل لرجل شيئاً من مال ويتفق له بأكثر ويكثر في عطية الثمن حتى يحضر الشفيع فيأخذ شفعته فذلك حرام لا يجوز ، وليست تلك بعطية ولا يجوز ذلك للبائع ولا للمشتري ، وعلى المشتري رد ما أخذ على ذلك من أجر ولا توبة لهما حتى يرد ما أخذ إلا إن لم يقدر ، وإن بان عذره ، وعلى البائع إخبار الشفيع ، ومن احتال عليه ودلسه حتى زاد عليه في الثمن فإن أحله من ذلك وإلا لزمه أن يرد ما زاد عليه من الثمن ويرجع إلى ثمن المثل ، ومن اشترى شفعة بمائة الف تسواها وقضى فيها ما قيمته ماية فليشفع بما به البيع لا بالقضاء إلا إن بان أنه احتال عليه وعلى الشفعة ، ونحب أن يعطي ما أعطى المشتري أو قيمة المال ، ومن اشترى نخلة وقطعتها الريح فأخذها الشفيع جاز له ولا يطرح عنه النقص من القيمة ، فإن شاء فلا يشفع ويطرح إن قطعها مشتريها ولا يطرح بما جاء من قبل غيره .

. . . .

وفي « الديوان » : وقيل : ينتفع بما ينوب الباقي وَيطرح عنه النقص ولو جاء من قبل الله ، وغير النخلة وغير الريح مثلها ، ولا يكتم البائع والشهود الشراء أو ما وقع به أو عدده إن سألهم الشفيع ، ولا مخاصمة ولا يمين بين المشتري والشفيع على مثل ما أضر به من الثمن ، ومن أشهد شهوداً انه قضى فلاناً شيئاً من ماله ولم يقل بحق له علي ولا غير ذلك فإن كان في الصحة ثبت وشفع بقيمته، وإن كان في المرض فهو إلى الضعف أقرب ، وإن أشهد أن ماله من موضع كذا وكذا لفلان بحق له عليّ إذا نزل به الموت أو إن مت فإن أشهد به في المرض وقام وأراد أخذه فهو له وللمشهد له بقيمته ، وإن مات فهو له بعينه وللوارث أن يرد قيمته ويأخذه إلا إن قال ليس له بوفاء ، ومن اشترى أرضاً ثم ولاها غيره فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له ملكا اشتراه من الرجل فكره قال : يأمره الوالي أن يكتب أنه اشترى وأنه سلّمه إلى الشفيع ولا حق له فيه ، وأنه قبض من الشفيع الثمن إذا صح البيع والشفعة ، ومن باع ماهو شفعة لرجل فطلبها الرجل فقال له : إني قد استثنيت على المشتري أني متى جئته بالثمن رد لي مالي فاعترف بذلك له ، فإن علم بذلك منها أو من أحدهما قبل أن يطلب شفعته ثبت قول البائع ، وإلا فليس قوله بشيء بعد طلبها وله شفعته ، وإذا قام المشتري بعيب فحط له البائع أرْشه حط عن الشفيع ولو بحال لا يجوز رده بعيب مثل أن يظهر عيب قديم وقد حدث آخر عند المشتري فإن له أرْش القديم ولا يجد الرد ، وإن اطلع الشفيع على العيب ورجع بالأرْش على المشتري رجع المشتري به على البائع ، قال العاصمي :

وما بعيب حُطَّ بالإطلاق عن الشفيع حُط باتفاق

. . . .

وكل ما لزم المشتري من أجرة عدول أو أجرة طواف إن التزمها أو نحو ذلك لزم الشفيع ، إلا المكس ، فالحق أنه لا يلزم الشفيع أن يرده للمشتري خلافاً لمن زعم من قومنا بلزومه ، قال العاصمي :

وما ينوب المشتري فيما اشترى يدفعه له الشفيع محضرا

والله أعلم .

باب

يأخذ الشفيع الكلّ أو يتركه إن كان كالمشفوع عليه واحداً ،

باب

في كمية ما يأخذ الشفيع ، وكمية ما له بين الشركاء ، وما له وحده لا يشاركه غيره في الشفعة

(**يأخذ الشفيع الكل**) كل المشفوع فيـــه (**أو يتركه إن كان**) الشفيـع (**كالمشفوع عليه**) في الوحدة كما قال (**واحداً**) وذلك أنه لو أخذ بعضـــاً وترك بعضاً كان شريكا ، والشركة ضرر ، قال المصنف في « التاج » : وقيل: إن تفرقت قطع وشفعتها لواحد بسبب واحد فعليه أن يأخذ الكل أو يدعه وكان كل منها يشفع بسبب لا تشفع به أخرى فله أن يأخذ ما شاء من القطع بما له من شركة أو طريق أو ساقية أو غيرها ، وإن كان المال قطعة فبيـع منها كل ناحية بعقدة غير الأخرى فله أن يأخذ أي عقد شاء أو أكثر فإن كانت القطعة طويلة تشفع نخلتين أو واحدة من أولها ثم بيعت شيئاً فشيئاً فعلى ما مر ، وإن بيعت كلها بقيمة واحدة وقال الشفيـع : إنه لا يقدر أن يأخذها كلها فليأخذ الكل أو

وإن تعدد ففيه توزيع المشفوع فيه بينهم هل على قدر حصصهم ؟ فمن له كثلث أخذه منه ، وهكذا إن تساووا في المجيء إليها ؛

يدعه ، وإن رهن رجل قيل : قطعة من ماله بيد رجل ثم بيعت قطعة أسفل منها فالراهن أولى بالشفعة من المرتهن إن طلباها اه ، وفي « الديوان » : إن اشترى رجل ما لرجل شفعته فلا يشفع بعضاً ويترك بعضاً وقيل : يرد تسمية إن شاء ، وقيل : له أن يرد موضعا معينا بقيمته ، وإن تعددت الصفقات أيها شاء ، وإن اشترى ما لآخر فيه شفعة في صفقات في جنان واحد فأسلم له الشفيع الصفقة الأولى فلا يدرك عليه بعد الشفعة لأنه شريكه ، وإن أسلم له الوسطى أدرك ما قبلها ، وإن أخذ الأولى أخذ الكل إن شاء اه .

(**وإن تعدد**) الشفيع بالشركة في الأصل أو في النفع واتحد المشفوع عليه (**فـ**) تعدده (**فيه توزيع**) أي تقسيم (**المشفوع فيه بينهم**) أي بين الشفعاء (**هل**) التوزيع (**على قدر حصصهم**) أي أنصبائهم التي بها يشفعون إذا بنينا على هذا (**فمن له كثلث**) أي مثل ثلث من التسميات كنصف وغيره(**أخذه**) بالقيمة (**منه**) من المشفوع فيه (**وهكذا**) من له ربع أخذه منه أو خمس أخذه وغير ذلك ، وذلك على حساب رد الميراث ، فلو بيع ثلث أصل ولرجل نصفه ولآخر سدسه لجمع النصف وهو ثلاثة من ستة إلى السدس فيحصل أربعة فيقسمان الثلث المبيع على الأربعة ، لصاحب النصف منها ثلاثة ولصاحب السدس واحد، (**إن تساووا في المجيء إليها**) أي إلى الشفعة ، وإن قلت : هلا قال وفي سببها ، قلت : هو فرض كلامه لأنه لولم يكن فيه تساو لم يتعدد الشفيع فإنه لا شفعة لصاحب السبب الضعيف مع صاحب القوي ولا لذي سبب مع ذي

وإلاً فلسابقها ، وإن سلمها بعضهم فللباقي أخذها جميعاً أو تركها أو على رؤوس الرجال ؟ قولان ، . . . .

سببين ، (وإلا) يتساووا في المجيء (فـ) هي (لـ) ـلـ (سابق) إليـ (ـها وإن سلمها بعضهم فللباقي أخذها جميعاً أو تركها) جميعاً لئلا يدخل الضرر بالشركة لو شفع بعضاً فقط ، هذا قول أول وهو الصحيح عند بعض لأن القاعدة أن الكثير يجر الكثير ، والقليل يجر القليل كالربح في الشركة فإنه على قدر المال وكالغرماء عند المحاصة ، فإن صاحب الكثير له أكثر مما لصاحب القليل ، وهو قول ثانٍ في « الديوان » وعمنا يحيى .

(أو على رؤوس الرجال) ومثلهم النســـاء وسهم المرأة كالرجل ليس لصـــاحب الحصة الكثيرة فضل على صاحب القليلة لأن الشفعة لأجل الشركة والملك ، وكلهم شريك سالك ، ولم يخص الحديث شريكا بفضلٍ وزاد الشيخ هنا دون « الديوان » وعمنا يحيى أنه إن تسابقوا فللسابق وإن سلم بعض فللبـــاقي وصدّر عمنا يحيىوأصحاب « الديوان » بكون الشفعة على الرؤوس وهو مذهب الشعبي ، وهذا القول ثان فذانك (قولان) ؛ ولهم قول ثالث وهو أن الشفعة لمن هو من قرابة البائع دون باقي الشركاء ، وقول رابع وهو أن من سبق فلهسهمه فقط ولو ترك الباقون ، والظاهر أن الخلاف في كل ما يشفع ولو حيواناً على قول إثبات الشفعة فيه بالشركة فيه ، وقال عمنا يحيى إنها فيه للسابق ، وإن استووا في المجيء فعلى الرؤوس بلا خلاف .

قال المصنف في « التاج » : إن كانت الشفعة لناس سواء فإن سبق واحد فله وإلا فعلى الرؤوس ، وله طلب واحد بعد واحد ما لم يحكم الحاكم وهو الأكثر ؛

. . . .

وقيل : على السهام ، وإن أبطل واحد شفعته لم يضر غيره ، وإن كان شفيع بطريق وشفيع بساقية وشافع بالقياس فللسابق والشريك في الأصل قبلهم ولو سبقوه ، وإن يكن سبق فعلى الرؤوس ، وقيل : على السهام كما مر .

والشريك في المنزل أولى ممن يشفع بالجذع على الحائط أو بالميزاب أو بالطريق أو المرسى أو غيرها ، وإن كان لمنزل ميزابان أو أكثر كل ميزاب على أحد الجيران أو قطعة لهـا ساقيتان أو طريقان أو أكثر على أناس شتى ، فالسابق أولى على ما مر ، وقيل : إن الشفعة إذا لم يأخذها الأول فلا أرى لمن هو أعلى منها شيئاً ، وقيل : إن أخذها الأول وإلا فالثاني وإلا فالثالث ، وقيل : إن الثاني لا تبطل شفعته ولو علم بالبيع حتى يعلم أن الأول ترك ، وكذا الثالث مع الثاني ، وكذا ما بعدهما .

وفي « الأثر » : إذا وجبت الشفعة لاثنين فأكثر فشفع واحد منهم فإن لبقية شركائه أن يأخذ معه فيما شفع بقدر أنصبائهم ، فمن له ربع فله ربع ما شفع ، وهكذا على الأنصباء لا على الرؤوس لأن الشفعة وجبت بشركتهم لا بعددهم ، ولذلك كان من اشترك من الورثة في نصيب واحد مسمى أو بتعصيب أولى بذلك النصيب كأربع زوجات باعت إحداهن ، فالزوجات الثلاث أحق بنصيبها ؛ قال العاصمي :

والشركاء للشفيع وجبا أن يشفعوا فيه بقدر الأنصبا

وإن اختلفت أسباب شركتهم كتارك جدّات ونساء وبنات ، فباعت بنت منهن فريضتها ، فهل البنات أحقّ بشفعتها من غيرهنّ إلاّ إن تركن وهكذا ، فيحجب بعضهم بعضاً ، أو هي للسابق مطلقاً وصحح وعليه الأكثر ؟ . . . .

(**وإن اختلفت أسباب شركتهم كتارك جدات ونساء**) زوجات (**وبنات فباعت بنت منهن فريضتها**) وذلك قبل القسمة ، وأما بعدها فالمعتبر الشركة في شيء معيّن أو منافع (**فهل البنات**) الباقيات (**أحق بشفعتها**) أي بشفعة تلك الفريضة (**من غيرهن**) من الجدات والنساء (**إلا ان تركن**) أي البنات ، فللجدات والنساء على الرؤوس أو الأنصباء ، أو للجدات إذ كنّ أقارب دون النساء إن لم يكنّ أقارب على الخلاف ، والاستثناء منقطع وأن بفتح الهمزة مصدرية .

(**وهكذا**) إن باعت زوجة فريضتها فشفعتها لباقي الزوجات إلا إن تركن فللبنات والجدّات ، وإن باعت جدة ففريضتها لباقي الجدات ، إلا إن تركن فللبنات والزوجات (**فيحجب بعضهم**) أي بعض الشركاء ؛ هذا كلام عام للمثال السابق وغيره ، ولذلك لم يؤنث الضمير (**بعضاً**) ذكوراً أو إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً لأن الشريك في السهم أقرب ، وكذا الإخوة وغيرهم من الشركاء الذين جمعهم نصيب معروف من الميراث أو باقٍ بالعصبة أو من غير الميراث ، مثل أن يهب رجل لزيد وعمرو وبكر ثلث الدار ويهب لغيرهم ثلثيها ، فإذا باع أحدهم ، فمن اشترك في الثلث معه أولى بالشفعة ، وكذا الوصية وغيرها ، هذا قول ؛ (**أو هي للسابق**) من الشركاء (**مطلقاً**) اتفقت شركته مع البائع أو لم تتفق (**وصحح**) وعليه عمنا يحيى (**وعليه الأكثر**) كما أن الأكثر على استواء

قولان ، وكذا إن تعدّد جار مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب إليه ، فهل لأقربهم إليه ، ثم لتاليه إن تركها إلى آخرهم ، وبه يفتى أو للسابق منهـــم ، وإن وجد أقرب منه ، واسم الجـــار يشمله .

صاحب القليل بصاحب الكثير في الشفعة لعموم قوله ﷺ: « الجار أحق بصقبه » [1] ولم يخص واحداً والقرابة المذكورة إنما تنفع في النسب لا في الشفعة لأنهـــا حق للشركة ، وإن لم يكن سبق فعلى الرؤوس ، ويحتمل أن يريـــد بالإطلاق سواء اتفقت الشركة أو لا ، وسواء صاحب الكثرة وصاحب القلة ، فيكون هذا القول الثاني شاملاً لهذه المسألة والتي قبلها ، وذانك (**قولان**) .

وفي « الديوان » : إن كانت الشفعة لأخوين فمات أحدهما قبل أن يرد الشفعة وترك ولدين فإنهما لا يدركان إلاّ سهم أبيهما ، وأما عمهما فإن سبق إليها فليردها كلها ، وقيل : لا يدرك إلاّ سهمه ، وقيل : من سبق من الولدين فليردها كلها ، وقيل : لا يدرك إلاّ سهمه من نصيب أبيه اهـ ؛ (**وكذا إن تعدد جار**) أصل (**مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب إليه**) أي إلى المشفوع فيه وقد شاركوه كلهم في موجب شفعة كطريق للخاصة ومرسى (**فهل**) شفعة ذلك (**لأقربهم إليه ثم لتاليه إن تركها**) من هو أقرب ثم تاليه ثم تالي تاليه وهكذا (**الى آخرهم و**) هذا قول (**به**) لا بغيره (**يفتى**) لأن القريب أولى ، وإن أفسد الشفعة من هي له بأن شفع كما لا تصح له لم يجددها ولم يدركها غيره ، (**أو**) هي (**للسابق منهم وإن وجد أقرب منه و**) لم يسبقه إليها هـــذا الأقرب لأن (**اسم الجار يشمله**

---

(١) تقدم ذكره .

لقوله ﷺ : « الجار أحـــقّ بصقبه »[1] ، كما مرّ ؟ قولان ، وإن كان لدار بيوت أو غيران لناس وبابها واحد فباع أحدهم بيته أو غاره ، فأصحاب البيوت أو الغيران سواء في الشفعة لتساويهم في الطريق ، إلا إن زاد أحدهم بالمرسى ، فذو سببين . . .

لقوله ﷺ : « الجار أحق بصقبه »[1] كما مرّ) وفيه ان الصقب القرب فالمعتبر القرب، فالمعتبر الأقرب فالأقرب، فكيف يجعل دليلا على أنها للسابق ؟ الجواب أنه أراد بالصقب الشفعة ولو كان أصله القرب كما مرّ أول الكتاب وإن لم يكن سبق فعلى الرؤوس وذانك (**قولان، وإن كان لدار بيوت أو غيران**) أو بيوت وغيران جميعاً (**لناس وبابها**) أي باب البيوت أو الغيران (**واحد**) يعني أنـه يُدخل إليها من باب واحد أولاً وهو باب الدار (**فباع أحدهم**) أي أحد أصحاب البيوت أو الغـــيران (**بيته أو غاره ، فأصحاب البيوت أو الغيران سواء في الشفعة لتساويهم في الطريق**) ومرسى الدار والساحة للتي في الدار فهي للسابق أو على الرؤوس أو للقريب دون الأجنب خلاف (**إلا إن زاد أحدهم بالمرسى**) بأن جمع مرسى واحد بيته أو غاره ، والبيت المبيع أو الغار المبيع وأصحاب البيوت والغيران شافعون يشفع صاحب البيت لصاحب الغار ، وصاحب الغار لصاحب البيت ، ومن زاد سبباً فهو أولى وذو الخشبة في الجـــدار أحق ، (**فـ**) الذي زاد في المرسى أحق بالشفعة لأنـه (**ذو سببين**) الطريق والمرسى الجامع بين بيته مثلاً والبيتِ المبيع بل ذو أربع ذلك، وساحة الدار ومرساها خارجاً إن كان، ولكن لم يعد ذلك وهو موجود لأن الطريق آت على كل فذكره

---

(١) تقدم ذكره .

أحقّ وأقوى من ذي واحد ، . . . . . .

وحده مع السبب الخـــاص وهو المرسى ، وذو سببين (**أحق وأقوى من ذي**) سبب (**واحد**) وكذا إذا زادت الأسباب لكل ، فكل من زاد بسبب ثالث أو رابع أو خامس فصاعـــداً كان أحق ، وكذا ذو السبب الأقوى أحق ، ويظهر أن ذلك الذي ذكره المصنف إذا لم تكن جذع أو خشبة بيت على آخر فإن كان فصاحبه أولى من سائر أصحاب البيوت وهـــو شريك في الشفعة مع من شارك البيت بالمرسى الخاص ، بل هـــذا يفيده قوله : ذو سببين أحق وأقوى الخ .

ويؤيد ما استظهرته قول « الديوان » : وإن كانت ساحة الدار بين قوم وقد قسموا بيوتها فباع واحد منهم فإن الشفعة للذين يلونه ، فإن لم يأخذوها كانت الشفعة لأهل الساحة بينهم، فإن اقتسموا الساحة فلا يدرك كل واحد منهم شفعة ما باع صاحبه من كان بجانبه ، ومنهم من يقول : لا يدرك كل واحد منهم ما باع صاحبه إلا في الساحة التي بينهم اهـ فافهم ، كما أنه لو اشترك واحد منهم في نفس المبيع لكان هو الشفيع لا غيره ، نعم لا شفعة عند بعضهم بالخشبه على حائط ، والعمل اليـوم على أن بها الشفعة وهو الصحيح عندي ولا سيما إن اشتركا الجدار الذي بينهما .

قال المصنف في « التاج » : إن كان الجدار بين رجلين شركة بين بيتين فبيع أحدهما فللشريك في الجدار أن يشفع بحصته فيه الجدار والبيت معاً ، وكذا البساتين التي في البيوت التي تدخلها الحرم فإنها تشفع البساتين كالبيوت ، وأمـا غير ذلك من الأموال والبساتين التي ليست كالمساكن ، فــإن كان الجدار الذي بينهما مشاعاً أي لم تتميز حصته من موضع كذا إلى موضع كذا ، فإنمـــا يشفع

الجدار وحده إن أراد، وأما الجدار بين البيتين لا يُعرف لمن هو فهو شركة بينهما فيشفع به البيت ، وإن كان مجاري ميازيب المنزل على مال أو أرض فلا يشفعان المنزل لأن المـــاء لهما يخرج مخرج المنافع والمضار ، وكذا قالوا : إن الأسفل من الأموال لا يشفع الأعلى لعـــدم المضرة ، وقيل : يشفعانه ، وإن كان في بيت ميازيب وكل منها يجري على بيت رجل فكل من أهل البيوت يشفع البيت الجاري عليه ميزابه ولا حجة له في جار على غير منزله ، وإن كان البيت الذي استحقه بالشفعة بينه وبين المنزل الذي لم يستحقه ، وجـدار عليه جذوعهما معاً فله شفعة المنزل بشفعة الآخر ، وكذا إن كان الذي أخـذه بشفعة الأول بينه وبين منزل ثالث جدار عليه جذوعها فله أخذه أيضاً بشفعة الثاني، وعلى هذا القياس والبيان ولو كانت ماية بيت لأنه أخذ شفعته بشفعته ، وقيل : غير هذا ، قال أبو علي : لو كان بين منزلين جـدار وبيع أحدهما فللآخر شفعته ولو لم يكن عليه جذوع وهو حسن ؛ وقيل : يشفع الجدار فقط إلا أن يقع الجدار أو عليه مضرة لسائر البيت أو لبعضه فإنه يشفع بالمضرة ، قال أبو علي : إن خلص الجدار لأحـــد المنزلين فلا شفعة فيه ، والذي تشفع به المنازل هو الميازيب والمشاعب والجذوع والشركة اهـ .

(**وهل في الدروب**) خبر ومبتدأه شفعة (**وهي**) في اللغة الأبواب الواسعة للسكك والأبواب الكبار وكل مدخل إلى أرض الروم ، ويجمع المفرد أيضاً على دراب ، وقيل : النافذ الدرَب – بفتح الراء – وغيره بالسكون وغـير ذلك ، وليس ذلك بمراد ، وفي عرف بعض الأقوام وهو المراد هنا (**السكك**) أي الطرق (**الغير النافذة**) الراجح إسقاط « أل » الداخلة على غير لإضافته وليس بوصف بل قال غير واحد : لا تدخل عليه « أل » ولو لم يضف ، ووجـه إدخالها إذا

التى فيها دور كثيرة شفعة أم لا ؟ قولان ، فعلى إيجابها فيهـــا فهل لأقربهم إليها باباً أو هم فيها سواء ؟ قولان ، . . .

أضيف لذي « أل » بلا وساطة أو بها ملاحظة معنى الصفة بها مثل الحسن الوجه فإن غيراً بمعنى مغاير ، وبسطت ذلك في النحو ، (**التي فيها دور كثيرة**) سواء كانت أرض السكة لهم أو لغيرهم ، لكن يملكون المجاز فيها وسواء بقيت على أنهـــا غير نافذة أو كانت غير نافذة ، ثم نفذت لكنها للخواص (**شفعة أم لا**) شفعة فيها في المسألة من حيث كان اعتبار السكة ، وأما بشركة غير سكة ففيها الشفعة (**قولان**) ، وهكذا قدّر إن شئت ، والشريك في الدار أحق من أصحاب السكة (**فعلى**) هـــذه « الفاء » للإستئناف أو رابطة لجواب شرط محذوف والتي بعدها زائدة أو هذه للاستئناف والتي بعدها رابطة للجواب (**إيجابها**) أي الشفعة (**فيها**) أي في الدروب (**فهل**) شفعة ذلك (**لأقربهم اليها**) أي إلى الدار المبيعة (**باباً**) وعليه « الديوان » ؛ ونصه : وإن كانت السكة غير نافذة فباع واحد من أصحاب السكة داره ، فــإن الشفعة للذي يجنبه عن يمينه وعن يساره فإن أسلماها فليردها الذي قابل باب داره وهو الصحيح عندي لأنه أدخل في حديث : « الجار أحق بصقبه »[1] أي بقربه وأشد احتياجاً إلى دفع المضرة المشروع لها ثبوت الشفعة (**أو هم فيها سواء**) يشفع من في أول السكة آخرها وبالعكس ، وذلك للاشتراك في الطريق ، ولأنــه لا يجد أحدهم باباً لم يكن من قبل إلا بإذن ، وعليه أبو الربيع سليمان وذلك (**قولان**) .

---

(١) تقدم ذكره .

وتصحُ بين دور مصطفة أو متقابلةٍ في سكة اشتركت في مرسى . وحدُّه إن لم يكن بين أبوابهن أربعة عشر ذراعــاً إن تقابلت وسبعة إن اصطفت بسطر فالتي معها فيه ومقابلتها من آخر سواء ،

(**وتصح**) الشفعة (**بين دور مصطفة**) كل واحــد غير متصلة بالأخرى (**أو متقابلة في سكة**) نافذة كما قال عمنا يحيى عن شيخه (**اشتركت في مرسى وحَدُّه**) - بفتح الحاء وتشديد الدال مضمومة - أي وحدُ اشتراك المرسى أو حدّ المرسى المشترك (**ان لم يكن بين أبوابهن أربعة عشر ذراعاً**) أن مصدرية مخففة فالهمزة مفتوحة والمصدر خبر لقوله حدّه (**إن تقابلت وسبعة**) العطف على أربعة عشر فالنفي منصب على الشفعة (**إن اصطفت بسطر**) أي في سطر سواء انفصلت كل واحدة أو انفصلت المواليتان لها عنها أو اتصلتا ، وترك الشفعة المتصلتان ، والمعنى أن اشتراك المرسى هو أن لا يكون بين أبوابهن أربع عشرة بل يكون أقل إن تقابلت وأن لا يكون سبعة بل أقل إن اصطفت ، فــإن كانت أربع عشرة في المتقابلة أو سبع في المصطفة فلا اشتراك في المرسى ، فإذا كان بين المتقابلتين أقل من أربع عشرة ، فللدار المقابل بابها باب الأخرى شفعة هذه الأخرى ، ولكل دار شفعة المصطفة معها إن كان بينهما أقل من سبع ، وإذا تقرر ذلك (**ف**) الدار (**التي معها**) أي مع الدار المبيعة (**فيه**) أي في السطر (**ومقابلتها من**) سطر (**آخر سواء**) إذ كان بــين المتقابلتين أقل من أربع عشرة وبــين المصطفتين أقل من سبع فالشفعة لمن سبق ، وقيل : على الرؤوس ، وقيل : للمقابل لأنه أكثر ضرراً إلا إن شاركت المصطفة تلك المبيعة فهو أوْلى ، وإن كانت المقابلة متباعدة بأربــع عشرة فأكثر فلا شفعة لهــا بل للمصطفة التي تقارب بأقل من سبع ، وإن كانت المصطفة متباعدة بسبع فأكثر

. . . .

فلا شفعة لها بل للمقابلة التي تقارب بأقل من أربع عشرة ، وإنما جعلوا مرسى المقابلة ثلاث عشرة ومرسى المصطفة ستاً لكثرة مضرة مقابلة الأبواب ، وإيضاح المسألة أن المتصلة أولى ، وذلك للإشتراك مثلاً في الجدار ، وإن لم تشترك فيه أو انفصلت بفسحة أو اشتركت وتركت الشفعة ففيها الشفعة ، إما على الإطلاق أو القربى ، فالقربى القولان ولا شفعة للتي بين بابها وباب تاليتها ذلك العدد .

وفي « الديوان » : لا شفعة في قصر العامة إلا لشريك ، ولا شفعة في طريق العامة وساقيتها وبئرها إلا بالشركة ، وقيل : هي فيها ويدرك أهل الساقية وأهل الطريق شفعة ما باع من كان فوقه ومن كان تحته ثم كذلك متوالين إلى آخرهم ، وقيل : كل من باع فأصحابه إليه سواء من تحته ومن فوقه ، وقيل : للسابق ، وقيل : الآخرين اللذين انقضت عنهما الساقية دون غيرهما والعامة ، قيل : ما جاوز الأربعين أي لا الأربعون وما دونها ، وقيل : خمسون ، وقيل : ماية ، وقيل : عشرة اهـ .

وقال المصنف في « المصباح » : وقيل : ثمانون وأقلها أربعون اهـ ؛ وأدخل الأربعون في العامة ، وقال في « التاج » : إن كانت الأبواب على طريق جائز فلا شفعة بسببها ولو تقابلت ، وإن جمع الباب بيتين أو ثلاثة شفع بعضها بعضاً ، ولا شفعة بالدعن[1] إلا إن كان عليها غماء مستوعب ببيت الجار ، وإن كان ميزاب بيت على آخر وشعابه إلى آخر وطريقه من آخر وجذوعه على آخر فالكل شفعاء على الرؤوس ، ومن سبق فله ، ومن اشترى منهم لم يشفعه آخر إلا من اشترك في الأصل ، وقيل : في طريق فيها أربعة أبواب إنها جائزة ، وقيل : إن كانت

(١) كذا في الأصل .

وإن أخذت قناة أو ترعة من واد أو من شعب ثم قسمت على ثلاثة أو أربعـــة ثم قسم كل على قسمين أو ثلاثة ، فباع سفـــلاني ،

خمسة فإن بيع الأسفل شفعه الثاني مما يليه من أعلاه ، وإن لم يأخذه أخـــذه الثالث ثم لا شفعة على القول بالأربعة ، وعلى القول بالخمسة يأخـذه الرابع إن لم يأخذه الثالث ، ثم لا شفعة لأنها تصير بالخمسة جائزة ، وإن بيع الثاني فالثالث أوْلى به ، وإن لم يأخذه أخذه الرابع على قول ، وإن بيع الثالث أخذه الرابع على قول ، وإن بيع الرابع فلا شفعة للخامس ، قـــال خميس : لا نعلم في ذلك خلافاً عندنا ، وكذا في السواقي مثل الطرق والخلاف واحـــد كانت الأبواب والأجائل في جانب الطريق أو الساقية أو جانبين ، إلا أنه قيل في الأبواب : إن تقابـل بابان فالمقابل باب المبيع أوْلى به لأنه أكثر ضرراً اهـ .

(**وإن أخذت قناة**) ، وهي ساقية أعلاها كوَّة على صورة الأنف ، وتطلق على تلك الكوَّة أيضاً ، وإن كانت تحت الأرض سميت قنيّة ، بتشديد اليـاء ، (**أو تُرْعة**) ، بضم التاء وإسكان الراء ، مفتح الماء بدون كوَّة ، والمراد ذلك ونحوه (**من وادٍ أو من شِعْب**) ، بفتح الشين وإسكان العين : الجبل ، وبكسر الشين وإسكان العين : مسيل الماء في بطن أرض ، أو ما انفرج بين الجبلين ، والطريق في الجبل ، وبضم الشين وإسكان العين : المسيل في الرمل ، ومـا صغر من التلعة ومـــا عظم من سواقي الأودية ، (**ثم قسمت**) تلك القناة أو الترعة (**على ثلاثة أو أربعة**) أو اثنين ، أي على ثلاثة أقسام أو أربعة بدليل التاء ، ولو أراد على ثلاث قنى أو تِرَع لكان الأفصح إسقاط تاء ثلاثة ، ولو قسمت على خمسة أو أكثر لم تكن شفعة كما مـرّ في الطرق ، وقيـل : تكون ، (**ثم قسم كل على قسمين أو ثلاثة**) أو أربعة (**فباع سفلاني**) سهمه من المـــاء أو أرضه أو

فالمقاسم معه أحق بـه ثم إلى فوق إلى آخرهم ، وإن باع وسطاني فالمقاسم معه أيضاً وتساويا إن باع فوقاني ، وقيـــل : مطلقاً ،

شجره أو بعض ذلـك ، (فالمقاسم معه أحق بـ) مبيه (ه) في الشفعة (ثم) الشفعة ذاهبة (إلى فوق) ، فمن تلا هذا السفلاني من فوقه إن تركها أصحاب السفلاني أوْلى ، وهكذا (إلى آخرهم) .

(وإن باع وسطاني فالمقاسم معه) أحـــقّ (أيضاً) ثم الذين يلونهم من فوقهم والذين يلونهم من تحت ، (وتساويا) أي المقاسم وغيره ممـن تحته ، وهم المتوسطون والأسفلون (إن باع فوقاني) ، وذلك فـــيما بين القسم المقسوم إلى أقسام ، والقسم الآخـــر المقسوم إلى أقسام ، وأما أصحاب القسم الواحد إذا اصطفت أربعة ، قال عمنا يحيى : أو خمسة أو ستة ، فباع القاصي ، فالذي يليه أحقّ بشفعته ثم الذي يليه إلى أقصاهم ، وإن باع صاحب الأوسط ، فالذي عن يمينه والذي عن يساره ، ثم الذين يلونهما وهكذا ؛ (وقيل :) أصحاب القسم الواحد سواء في الشفعة (مطلقاً) قريبهم وبعيدهم ، كـذا ينبغي للمصنف أن يقرّر ، ولم يقرّر كذلك ، بل ذكر أنه قيل : يتساوى أصحاب كل قسم مـع أصحاب القسم الآخر وهو بعيد ، فإن أصحاب القسم الواحد أوْلى من غيرهم ، وإن تركوها فلغيرهم ، ولعله أراد بالسفلاني والوسطاني والفوقاني : أصحـاب القسم الواحد ، فـــلا يكون ذلك بعيداً ، واعلم أن الشريك في قسم من أقسام القسم الواحد أوْلى من غيره .

قال الشيخ والمصنف في « التاج » : أصل ذلك الاختلاف من جهة المضرّات لاختلاف الأسباب ومعاني المضار ، فمن تقوى عنده سبب عمل به ، ومن لم يتقوّ عنده جعله كغيره .

وإن تعدَّد المشفوع عليه ، فللشفيع أن يشفع لواحـــدٍ فقط ،

وفي « الديوان » : لا تدرك الشفعة في الوادي الكبير الفحل الذي يجري إلى المروج ، وأما إن اتخذ منه الناس المصارف في كل ناحية ، فإن أهل كل مصرف يتداركون الشفعة فيما بينهم ما لم يجاوزوا خمسة رجال ، وإن كانوا أكـثر من خمسة فهم عامة لا يتداركونهـــا ، وإن اتخذ اثنان من الخمسة مصرفاً من هذه المصارف فباع واحد منها سهمه فصاحبه أوْلى ، فإن تركها فليردَّها غيره من الخمسة ، اهـ .

قال عمنا يحيى : وإن اقتسم الفدَّان أربعة نفر أو خمسة أو أكثر فباع واحد فالذي يليه أحقّ ، فالتالي فالتالي وهكذا ، متوسط فاليمين والشمال ، ثم من تلاهما وهكذا ، وقيل : القاصي والداني سواء ، اهـ بتصرف .

قال عمنا موسى : إن اقتسم أربعة نفر وصارت شجرة لغيرهم في سهم أحدهم فبيعت ، فمن هي في أرضـــه أولى بشفعتها ، اهـ ، (**وإن تعدَّد المشفوع عليه فللشفيع أن يشفع**) لكل ، وله أن يشفع (**لواحد فقط**) ، مـــع أن الصفقة واحدة ، وله أن يشفع لاثنين ويترك الثالث ، وهكذا إن زادوا إن شاء شفع للكل ، وإن شاء شفع لمتعدد وسواء اشتروا بثمن واحد يحاصونه على أنصبائهم أم كلّ واحد بثمن مخصوص ، و « فاء » فقط : زائدة لتزيين اللفظ أو عاطفة على محذوف أو استئنافية ، وإنما صحَّ له أن يشفع لواحد ، لأن الشفعة حق له على كل واحد ، وله أن يأخذ حقه ممن شاء ويتركه ممن شاء ، ولم يدخل ضرراً في ذلك على المشتري ، لأن الشركة حاصلة ولو لم يشفع .

وفي « الديوان » : وإن اشترى رجل من رجلين ما يدرك فيه رجـل آخر الشفعة فأراد أن يرد سهم أحدهما دون الآخر ، فلا يصيب ذلك ، وكذلك إن

وإن اشتريت أجنة في مواضع بصفقة وله شفعة واحد ، فله شفعته فقــط . . . .

اشترى ما للرجلين فيه شفعة فأسلمها أحدهم وأراد الآخر أن يردّ سهمه دون سهم صاحبه ، وأبى له المشتري من ذلك وقال له : رد الجميع أو اترك ، فإن القول قول المشتري يرد الجميع أو يترك ، وقيل : يردّ مــا شاء من ذلك ويترك البقية .

وفي أثر قومنا : من باع شقصاً لرجلين أو أكثر في صفقة واحـدة وأراد أن يشفع لبعض دون بعض ، أو اشتراه واحد وأراد أن يردّ بعضه بالشفعة دون بعض ، فليس له ذلك إلا إن رضي المشترون جميعاً أو المشتري الواحـد إن لم يتعدّد المشتري ، وأما ما اشترى صفقتين أو صفقات ، فله أن يشفع ما أراد من الصفقات لواحد أو متعدّد ، قال العاصمي :

والشقص لاثنين فأعلى يشترى   يمنع أن يأخذ منه ما يرى
إن كان ما اشتراه صفقة وما   في صفقات ما يشاء التزما

ومن اشترى حظوظ رجلين فصاعداً كـلاً على صفقة وحده ،فللشفيـع شفعة من شـــاء منهم ، (**وإن اشتريت أجنة**) جمع جنان المعبر به عن المفرد كبناء وأبنية وغير الأجنة كالدُور ودار وجنان وغير ذلك مثل الأجنة (**في مواضع**) أو في موضع ، لكن له شفعة البعض فقط كما قال (**بصفقة وله شفعة**) بعضها (**واحد**) أو اثنين أو أكثر ، أو بعض واحد أو بعض هذا ، وبعض هـذا أو أكثر ، (**فله شفعته**) أي ذلك الواحد أو الاثنين اللذين له شفعتها أو الأكثر الذي له شفعته وماله شفعته كائناً ما كان (**فقط**) لا جميع مـــا وقعت عليه

على الأصح بقيمة العدول ، وقيل : يشفع الكل أو يتركه لاتحاد الصفقة ، وإن اشترى اثنان أرضاً . . . . .

الصفقة (**على الأصحّ**) الذي عليه العمل كما في نوازل نفوسة (**بقيمة العدول**) يقومونه فيشفعه بما ينوبه من الثمن من بين الكل .

قال في « التاج »: وإن قال المشتري: خذه بكذا وكذا من الثمن أو اتركه، وهو أكثر مما رآه العدول فإنه لا يجده ، وإن عين ثمن كل على حدة واتحدت الصفقة فالشفعة بما عيّن ، (**وقيل : يشفع الكل أو يتركه لاتحاد الصفقة**) .

قال المصنف في «التاج»: من باع – قيل – مالاً بشربه من الماء ولرجل شفعة الماء فطلب أخذه بها وكره المشتري ذلك ، فقيل : إن سعيد بن المبشر قال في أيام الإمام غسان : إن الشفيع إما أن يأخذ المال والماء ، وإما أن يدعها ولا يترك النخل موادي لا ماء لها ، وقيل : إنه قضى بين خصماء بذلك ولم يرَ غير ذلك ، وقيل : إن له أخذ الماء بالشفعة بالقيمة ، والأول أكثر ، وإن بيع كل وحده فماله إلا شفعة ماله شفعته فقط ، وكذا الخلاف إن بيع بصفقة منزلان أو أحدهما وهو أو بعضه شفعة لا الباقي ، أو مال ومنزل ، أو مال وعبد أو حيوان أو غير ذلك ، اهـ .

(و) يدلّ للأول الذي هو الأصحّ أنه (**إن اشترى**) مشرك أصلاً من مشرك وموحّد في صفقة ، فإن شفعة الإسلام تدرك فيما ينوب الموحّد فقط ، وأنه إن اشترى موحّد ومشرك من موحد ومشرك ، فللموحّدين أخذ ما ينوب الموحّد البائع منها عند المشرك المشتري ، وذلك ربعها ، وأنه إن اشترى(**اثنان أرضاً**)

من واحد ولها شفيع وأحدهما أبوه ، فله مـــا لغيره كعكسه ، وفي نصيب أبيه ، قولان .

أو غيرها من الأصول (**من واحد** ، **ولها شفيع** ، **وأحدهما**) أي أحـد الاثنين المشتريين (**أبوه**) أي أبو الشفيـع ، (**فله**) أي للشفيـع (**ما لغيره**) أي شفعة ما لغير أبيه ما ينوب أباه ، لأن الولد لا يشفع ما اشتراه أبوه إلا إن كان موحداً والأب مشركاً ، (**كعكسه**) وهو أن يبيـع رجُلان أحدهما أبو الشفيـع، أرضاً أو نحوها فإنه إنما يشفع نصيب البائع الذي ليس أباه (**وفي نصيب أبيه**) في المسألة الثانية التي قال : إنها عكس الأولى ، كما نصّ عليه الشيخ وعمنا يحيى ، لا فيها وفي الأولى أيضاً كما هو ظاهر كلام المصنف ، (**قولان**) ، قيل : يدرك شفعة ما باع أبوه ، وقيل : لا ، لأنهـا نقض لفعل أبيه كما مرّ ، ثم ظهر أن المصنف اطـّلع على خلافٍ لم يذكره الشيخ وعمنا يحيى ، وهو أن بعضاً قـال : إنّ الولد يشفع أيضاً النصيب الذي اشتراه أبوه لاتحاد صفقته وصفقة ما لولده شفعته ، فالقولان في المسألة ، والله أعلم .

باب

هـل تجب على الفور بشرط العلم والقدرة وإمكان الطلب وتفوته بصلاة ركعتين نافلة قبل أن يأخذها ، . . .

باب
في وقت أخذ الشفعة ووقت فواتها وما تفوت به

(**هل تجب**) الشفعة (**على الفور**) ، بفتح الفاء ، أي الضيق وعدم التوسعة (**بشرط العلم**) بالبيع أو نحـوه (**والقدرة**) على أخذها (**وإمكان الطلب**) لهـا ، فلو لم يعلم ولو إلى أن مضت سنون وجبت عليه على الفور بعد العلم ، وكذا إن لم يقدر لمرض أو عدو أو نحوهما أو لم يمكن الطلب لكون المشتري جباراً لا يطيقه ولا يقهر له ، ولكن يشهد شهوداً على أخذها،فإذا قدر وأمكن الطلب وجبت على الفور بعد القدرة وإمكان الطلب ، (**وتفوته بصلاة ركعتين نافلة قبل أن يأخذها**) وبركعة نافلة عند مجيز التنفل بركعة ، ولا تفوت بالفرض ولا بسنة المغرب والفجر والوتر وركعتي الطواف ولا بنفل دخل فيه قبـل أن يعلم ، ويدل لذلك أن الأجير بالزمان أو بالقوة يصلي هـؤلاء السنن بلا إذن ،

. . . .

وداخـــل النفل لا يجوز له إبطاله لقوله تعالى : ﴿ لا تبطلوا أعمالـكم ﴾ [1] ، وعمدة هذا القول أنّ سكوته مع العلم والقدرة وإمكان الطلب قرينة تدلُّ على رضاه بإسقاطه حقه في الشفعة ، وقـــد ورد في الشرع أنّ السكوت يقوم مقام الرضى في مواضع منها قوله ﷺ : « البكر تستأمر وإذنها صمتها » [2] ، ومنها أن يأتي مشترٍ إلى بائع فيضع له الثمن ويأخذ المبيـــع بدون تكلم ، وذلك في محدود ، فلو لم يرض البائع لقال : لا ، وفيه خلاف ، ومنها أن يقول مشترٍ : أخذته بالشراء بكذا ، ويقول البائع : بل بكذا ، فيسكت المشتري أو يتأخر كلام المشتري ، فالقول قـول المتأخر ، وقيل : لا تشترط القدرة والإمكان ، فمتى علم ولم يمض فاتته ، ومذهب المشارقة أنه إذا علم وأمكن الطلب ولم يطلب فاتته ، لكن يوسعون في الأجل ثلاثة أيام ، قـــال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا هو اللائق بحال الناس .

قال في «التاج» : من أخذها – قيل – بحق فله في إحضار الثمن ثلاثة أيام ، وقيل : يومان ، وقيل : قدر ما يصل بيته ويعد الدراهم ، وأكثر ما عرف في أجله ثلاثة أيام إلا إن وقع البيع على أجل معيَّن ، فقيل : إذا علم ببيـــع شفعته وأخذها وقد بقي من الأجل ثلاثة أيام فصاعداً ، فليس له أجل غـير ذلك ، وإن بقي منه أقل منها فله الأجل إلى تمامها ، وقيل : له الأجل إلى ثلاثة بعـد أجل المشتري وتعدّ بلياليها وساعاتها جميعاً حتى تتم ، فإن دفع الثمن فيها وإلا فاتته شفعته ، ومن علم – قيل – ببيـع شفعته وقد حضر وقت فريضة ، فله أن

---

(١) محمـد : ٣٣ .
(٢) تقدم ذكره .

. . . .

يصليها إن خاف فوته باشتغاله بطلبها قبلها ، ولا يتنفـّل قبل طلبها ، ولا ينتظر صلاة جماعة إلا إن كان إمام مسجد وخاف بطلانها بتركه ، ولا تقوم صـــلاتها إلا به ، وإن علم وهو محدث من خبث أو أحدث قبل العلم ، فلا يستنج إن كان لغير صـــلاة إلا إن خاف أن يتنجّس منه لأنه في غير وقت الصلاة وسبيلها ، وإن كانت عليه ثياب نجسة ، فلا يذهب إلى البيت لأخذ غيرها إلا إن حضرت فريضة وخاف فوتها ، وإن بلغ اليتيم في النهار وقد علم ببيـع شفعته في حينه ، فلا له أن يغتسل قبل أن يطلبها إلا إن حضرت أيضاً فله أن يغتسل ويصلي ، ولا يجوز له أن يتشاغل بأكل أو شرب أو غيرهما إلا إن خاف على نفسه ، فله أن يتناول قدر ما ينجيها به، وإن حضر ماء وخاف فوته فله سدّ مائه فيما بينه وبين الله لئلا يضيـع .

قال خميس : وأما في الحـكم فلا أعرف شيئاً ، وعندي لا يعذر بذلك فيه ولا له أن يقضي حاجة أحد ولو أباه وأمه ممن يلزمه القيام بأمره إلا إن خاف عليهم ضراً ، وإن رأى منكراً وكان في النظر أنه يقدر على تغييره فله ذلك ، وأن يحبس من امتنع ، وإن كان لا يقدر على ذلك فطلب شفعته أولى لـــه ، وإن نزل بـــه ضيف ولم يكن عنده من يخلفه فيهم أو خاف عليهم الضر فذلك عذر ، وكذا إن عاهد أحداً يقعد له في مكان فهو عذر له عند الله لا في الحكم وتفوته به ، ومن علم ولم يطلب واحتج بالتقية فعليه أن يشهد سراً بنزعها وأنه لم يمنعه من أخذها إلا الخوف على نفسه أو ماله من المشتري ، وإن لم يشهد هكذا خيف عليه فوتهـا ، وإن علم ونسي الطلب من حينه وخرج إلى المشتري ونسي نزعها حتى افترقا فلا يعذر بالنسيان عنـد الأكثر ، ولا خلاف أنها لا تفوته بردّ

أو وقتها موسع ؟ قولان ، وهـــل حدّه ثلاثة أيام بعد العـــلم

السلام وفي ابتدائه به خلاف ، ومن علم ببيعها في نافلة فلينصرف عنها ولا يتمها ، وكذا العيدان إذا قام غيره بها ودفن الميت إذا قام غيره ، والذي عندي أنـه لا ينصرف عن نفل دخله قبل العلم حتى يسلم ، ومن علم في ضيعة يخاف فوتها ولم يجد من يخلف عليها فليشهد شاهدين على أخذها ، فإن لم يجدهما فإنـــه يدرك شفعته ، وإن علم فهو في عمل فله أن يحرز مـا كان من حبل أو مسحاة ونحوهما من آلات العمل إن خاف ضياعها ولم يجد من يخلفه عليه ، ويعذر حافظ أمانـة بعذر أو غيره إن خاف عليها حتى يأمن عليها ، وإن وجد من يشهده فهو أوْلى ، فـإن أمكنه الإشهاد ، وجهل أن يُشهد أو تعمد تركه خيف عليه فواتها ، ولا يتشاغل بالإشهاد إن أمكنه الطلب والخروج إلى المشتري وتبطلها الزيادة على رد السلام كأن يقال : سلام عليك ، فيقول : وعليك السلام ورحمة الله ، وقيل : لا ، وإن زاد : وبركاته ، بطلت ، وإن قال : السلام عليك ورحمة الله وبركاته، فردً الشفيـع مثل ذلك لم تبطل ، وإن قـال للشفيـع : كيف حالك ، فقال : أنا في خير أو عافية أو في ستر الله بطلت لأنه غير التحية ، وما كان مثل هـذا فهـــو في حكمه (**أو وقتها موسع**) وذلك (**قولان**) بنى في « الديوان » على أنها على الفور وذكر غيره بقيل ، وصدر عمنا يحيى بـــه أيضاً ، ولكن ذكره بقول واختار ما اختاره المصنف .

(و) إذا بنينا على أن وقتها موسع فـ (**هل حدّه**) أي حـــد التوسيـع (**ثلاثة أيام بعد العلم**) عملاً بأقل الجمع ، فإن ما فوق الثلاثة كالثلاثة ولا يحصر فحصر حكمها في أدناه وهو الثلاثة وعليه ابن عباد ، قال أبو عبد الله : وهـــو المعمول به في زماننا في الجزيرة ، ويؤيده حديث : « من اشترى شاة محفلة فله

حتى إن ادّعى المشتري أن الشفيع فرّط بعد علمه حلف أنه شفع عنده أو سنتان أو ثلاث أو لا يبطل الحق تقادمه . . .

الخيار والنظر إلى ثلاثة أيام »[1] الخ (**حتى**) قال الدماميني : في مثل « حتى » هذه انها للغاية ، ومعنى هذه الغاية أن ما بعد « حتى » مرتب على مـــا قبلها ومتولد عنه أو هي للابتداء ، كأنه قال فـ (**إن ادعى المشتري أن الشفيع فرط بعد علمه**) حتى مضت ثلاثــة أيام (**حلف أنه شفع عنده**) أي عند علمه المؤجل له ثلاثة أيام بعد ثبوته ، وإن بان أنه شفع بعد غير هذا العلم وهو أن يعلم ولا يطلب إلا بعد ثلاثة بعلم موجود عنده بعدها سابق أوله في أول الثلاثــة ، كذا ظهر لي في تقرير كلام المصنف تصحيحاً له ، وإلا لم يظهر لكلامه معنى ، وكان الحق أن يقول بعد تمام الأقوال : وإن ادعى أنه فرط بعد العلم حتى مضت المدة حلف أنه إنما شفع عند العلم .

وفي « الأثر » : وإن كان في بلد غـــير بلد المشتري أشهد وسار في حينه أو يوكل إن منعه عـــذر مرض أو نحوه أي على قول من قـــال : لا يجوز التوكيل في أخـــذ الشفعة إلا لعذر ، وأجله ثلاثـــة أيام مطلقاً كانت مسافة البلد ثلاثة أيام أو أقل أو مسافـــة البلد إن كانت أكثر من ثلاثة ويدفع قيمة مـــا دفع المشتري اهـ ، وذلك بناء على ثبوت الشفعه لغائب أو أراد غائبـــاً غير خـــارج فرسخين فتكون المسافة قليلة بعـــدم العلم في كل ذلك ، (أو) سبعة ذكروه في « الديوان » وذكره عمنا موسى أو سنة ذكره عمنا يحيى وعمنا موسى ، وذكروه في « الديوان » أو (**سنتان أو ثلاث أو لا يبطل الحق تقادمه**

---

(١) تقدم ذكره .

إلاَّ بقطـــع أو تسليم ، أقوال ، والمأخوذ بـــه ثلاث سنـين وهو وقت . . . .

إلا بقطع) الاستثناء منقطع ، أي لكن تبطل بقطع من المشتري لها (أو تسليم) من الشفيـع لها أي أو ترك لها بأي وجـــه ونائبها مثلها ، وهكذا على الأقوال السابقة بالتوسعة هى له في مدتها ما لم تقطع أو تسلم، وأصحاب غير القول الأول لم يجعلوا السكوت بعـد العلم تركا ، وسواء في تلك الأقوال : الذكر والأنثى ، وتقدم الكلام على المريض وغيره .

وقال في « التاج » : من علم ليلاً فـلا تفوته إن لم يطلبها حتى أصبح والمرأة إذا علمت نهاراً فلا تفوتها حتى يدخل الليل لأنهم قالوا : تطلبها فيه ولو من امرأة والرجل بالنهار ، وإن من امرأة قيل : على المرأة أن تطلبها ليلاً إن كانت مخدرة ولا يلزمها نهـــاراً ، ولزمها أن تشهد فيه على أخذها حين تعلم بالبيـع ، وإن لم تردها من حين ما علمت أو توكل في طلبها فلا شفعة لهـا إلا إن قالت : لم تجد من توكـل ، وكانت ممن لا تبرز نهاراً فهي كالذي ليس عليه أن يطلبها ليلاً ، وقيل: لها أن توكل في رد شفعتها ولو كانت تبرز للمشتري ، وأن تكون وكيلة ، وإن لرجل في نزعها من امرأة ، وإن ذهب رجل إلى امرأة وكلمها في نزع الشفعة لم يكن ذلك حجة له عليها إن امتنعت ، وفي حكم الاطمئنان إذا لم يشك أنها هي فأرجو أن يسعه ذلك ، وإن باعت امرأة شيئاً فأراد زوجها أخذه كان أولى من الشفيـع اه ، تلك (**أقوال**) لا احتمالات .

قال عمنا يحيى والشيخ : (**والمأخوذ به ثلاث سنين**) وقتاً لها والمعمول به الآن في هذه البلاد ثلاثـة أيام ، (و) الوقت الذي هو ثلاث سنين (**هو وقت**

الإشهار في الأحكام ، والشفيع في شفعته ما لم تتم مدته أو تقطع عنه أو يسلم أو يعمل في مشفوع فيه دالاً على التسليم ، كأن يستأجره المشتري لحرث أو حصاد أو . . . .

الاشهار في الأحكام) حتى أن بعضاً يثبت الحيازة بثلاث سنين ، وقيل : تفوت بمرور عام بعد العلم ، وقيل : بمرور ثلاثة أيام بعد العلم كما مرّ ، قال العاصمي :

والترك للقيام بعد عام   يسقط شفعة مع المقام

أي مع الحضور، وإن غاب عُدّتِ السنة من وقت حضوره مع علمه، وقيل: تفوت بمرور عام وشهر أو شهرين بعد العلم ، وإن ادعى المشتري انقضاء مدة الشفعة ولا بيان له وأنكر الشفيع وكان ذلك باختلافهما في انقضاء المدة مطلقاً أو في وقت الشراء فالقول قول الشفيع مع يمينه ، قال العاصمي :

وإن ينازع مشتر في الانقضا   فللشفيع مع يمينه القضا

وإذا أشهد الشفيع أنه قد أخذ شفعته من فلان ولم يعلم المشتري حتى مضى أجل الشفعة ، فقيل : صحت له ، وقيل : بطلت (**والشفيع في شفعته ما لم تتم مدته**) في الشفعة وهي ثلاثة أيام أو سبعة أو سنة أو سنتان أو ثلاث (**أو تقطع عنه**) بأن يقول له : هات لي ثمن ما اشتريت وخذه بالشفعة ، ويصح ذلك بالتصديق أو بالإشهاد كما مرّ ، وإن تعدد الشافعون وأراد قطعها فليقطعها عنهم كلهم إن أراد إبطالها (**أو يسلم أو يعمل في مشفوع فيه**) عملاً (**دالاً على التسليم كأن يستأجره المشتري لحرث**) في المشفوع فيه (**أو حصاد**) فيه (**أو**

بناء فيه أو عبده أو دابته أو سكن فيه به أو عارية من مشتريه ، فإن سلم له قبل شرائه أو أذن له به ، . . . . .

بناء فيه ، أو) يستأجر (**عبده أو دابته**) لعمل في ذلك المشفوع فيه كحرث وحصاد وجذاذ وتأبير وبناء ، وكذا غير دابته أو عبده كآلة العمل على علم منه ، وكذا إن طلب أن يعمل فيه فلان أو أن يخدم له عبده أو دابته أو آلته كأن يقول : آتي بعبد فلان يخدم لك في هذه الأرض ونحو ذلك ، وكذلك إن استعمله في ذلك بلا أجرة ، فعمل لأن العمل للمشتري وأراده المشتري لنفسه ووافقه ، ومن ذلك أن يقول له : إنزع لي هذه الفسيل (**أو سكن فيه به**) أي بكراء (**أو عارية مَن مشتريه**) أو خزن فيه متاعه بذلك أو طلب أن يسكنه فلان أو تربط دابة ونحو ذلك ما يقوله أو يفعله من ليس له الملك وسواء في ذلك كله عمل أو لم يعمل ، لكن قال له : نعم ، والمراد بالاستئجار إدخال المشتري الشفيع ونحوه في العمل بالأجرة ، فالسين والتاء لغير الطلب ، أو المراد طلب العمل بالأجرة فهما للطلب فيقدر محذوف ، أي يستأجره المشتري وينعم له الشافع أو يريد به حينئذ مسببه ، فإن طلب العمل بالأجرة سبب للعمل به وهو أيضاً لازمه ، وإن طلب الشفيع العمل فيه بلا أجرة أو نحوه ، فسواء أنعم له المشتري أم لا ، وسواء في ذلك الأجرة المعلومة والمجهولة ، فإن ذلك كله مبطل للشفعة لأنه تقرير للملك في حكم المشتري وتثبيت له وترك لحقه ، فإنك إنما تعمل بالأجرة في ملك غيرك ، وكذا تطلب العمل بها في ملك غيرك وإنما تطلب الإذن في غير ملكك .

(**فإن سلم**) الشفيع الشفعة (**له**) أي للمشتري أي تركها له بأن قال : لا أشفع (**قبل شرائه أو أذن له به**) أي بالشراء بأن قال له : إشتر كذا ،

فقولان ، واختير فواتها ، . . . .

(ف) في ذلك (**قولان**) الأول ثبوت الشفعة بعد الشراء لأنه إنما سلم أو ترك قبل أن يكون له حق لأنه إنما له حق الشفعة بعد الشراء ، ومن وهب ما ليس له لم تصحّ هبته ، وبه قال أصحابنا ومالك : أتى رجل إلى آخر فقال له : أريد أن أشتري الحصة التي لك شفعتها في كذا فأسلم لي الشفعة ، فقال : قد فعلت ، فلما اشترى قام يطلب شفعته ، فقال مالك له ذلك ، والثاني فواتها (**واختير فواتها**) عملاً بقوله قبل الشراء ، وليس له ترك شيء أثبته على نفسه ، ومن ألزم لنفسه شيئاً ألزمناه له ، والظاهر أن يدركها إذا قال : إشترِ ، لأن الشراء للشفيع ، وكذا الميت إذا أذن له الورثة أن يوصي بأكثر من الثلث أو يوصي للوارث ، هل لهم الرجوع بعد الموت أوْ لا ؟ قولان .

وهكذا كلّ من سلم حقه قبل أن يكون حقاً ، وفي تعبيره بالإذن إشارة إلى أنّ الشفيع له الحجة في الشراء قبل غيره ، وإن سلم الشفعة بعد الشراء وقبل العلم بالثمن بطلت مع أنه ليس له أن يأخذ الشفعة بما لم يعلم من الثمن ، فإن أخذها بما لم يعلم ولم ينقد الثمن ولم يذكره ، فقيل : له ذلك ، ويطلب أن يعلم كم الثمن ، وقيل : لا يأخذها حتى يعلم كم هو ويحضره إن كان الشراء نقداً ، وقيل : إن أخذها قبل العلم به صحّ ، وله أن يتركها ما لم يعلم ، وإن أخبر الشفيع أنّ الشراء وقع بكذا فسلم الشفعة فخرج أنه بأكثر أو بثمن آخر ، أو أخبر أنّ المشتري فلان فسلم ، فإذا هو غيره أو اثنان أو نحو ذلك من المخالفات ، فله الرجوع في الشفعة ويحلف أنه ما ترك الشفعة إلا لما أخبر به إن اتهم ، قال العاصمي :

وليس الإسقاط بلازم لمن ... أسقط قبل البيع لا علم الثمن
كذاك ليس لازماً من أُخبرا ... بثمن أغلى وبالنقص الشرا

وإن بعده بسؤال بيع أو تولية أو هبة أو إشارة فعل شيء فيه كغرسٍ أو بناء أو حرث أو استطعام من ثماره ، . .

وفي « التاج » : مَن اشترى من رجل أرضاً على أن ليس له على صاحب الشفعة ساقية ولا طريق ثم طلبها الشفيع،قال: لا شفعة له إن أبرأه قبل البيع، ولزمت إن بعده ، وقال ابن محبوب : لا يزول حق الشفيع من الطريق والساقية ولو ترك قبل الشراء ، وقيل : إن وقع البيع على أن ليس للمشتري عليه ساقية ولا طريق فلا شفعة له ، وإن أزيل ذلك بعد البيع وقبل طلبها ثبتت ، وكذا الميزاب وغيره ، وقيل : ليس لأحد أن يشتري ما لأحد شفعته إلا بإذنه ، وأوكد ذلك في أصل مشترك وثماره ، ولصاحب الشفعة فيها من الشريك والعامل ، ولا شفعة للعامل في التمرة إن لم يكن شريكاً في الأصل، ومن اشترى شفعة أحد برضاه فلا بأس ، وإن كره فأما في الحكم فلا يحكم له بها إلا إن طلبها على موجب الشرع فيها وبعض كره ذلك ، وبعض أجاز ، وأحلّ الله البيع ما لم تكن مدالسة في الشفعة اهـ .

(وإن) سلم ، و « إن » هذه غير وصلية بل جوابها هو قوله : فإن بسؤال الخ،(**بعده**) أي بعد الشراء، فإن حصل تسليمه (**بسؤال بيع أو تولية أو هبة**) بأن قال : بع لي ، أو ولني ، أو هب لي ، أو قال : أفعل ذلك لغيري أو أقل البائع أو نحو ذلك مما يقوله من ليس الملك له أو سأل بعضاً منه والسؤال الطلب ، (**أو إشارة فعل شيء فيه**) أي قال له : إفعل كذا فيه كمن نصح برأي (**كغرس أو بناء أو حرث**) أو حصد أو جذاذ ، أو قال : أجز لي أن أغرس أو أبني أو أحرث أو لفلان أو نحو ذلك ، (**أو استطعام من ثماره**) ، وبقوله : بأن قال : أطعمني منه أو دابتي أو عبدي أو ابني أو غيرهم مطلقاً إن

وإن لم يطعمه لا إن غــــرّهُ فأطعمها إياه لا بعلمه أو أكلها على ادّعاء أنه قد أخذ شفعته فاتته ، . . . . . .

أطعمه منها ، (**وإن لم يطعمه**) : « إن » وصلية ، و « الواو » عاطفة كما رأيت ، أو للحـال فلا يقدّر معطوف عليه (**لا إن غرّه فأطعمها**) أي الثمار (**إياه لا بعلمه**) أنها من المشفوع فيه (**أو أكلها على ادعاء أنه قد أخذ شفعته**) ، فأنكر ولم يبين أو ادعاه أنه يجوز له الأكل لأنه على نية الشفعة ، فهذا لا يبطل الشفعة ، لأن ذلك ليس تسليماً للشفعة فأكلها معطوف على المنفي (**فاتته**) جواب لقوله فإن بسؤال اتفاقاً ، لأن ذلك ترك للشفعة وإجازة للشراء ، وأما إن غره فأطعمه ثماره فلا تفوته ، لأن الرضى لا يكون على الجهل ، وكذا إن ادعى أنه أخـــذ الشفعة أو قال : إن لي أن آكل لأني على نية أخذ الشفعة فأكل أو سرق أو غصب أو أكل ولم يعلم أن ذلك منها أو أنها هي مثل أن لا يعلم ملكه حيث يصدق في عدم العلم مثل أن يملك شيئاً وهو غائب أو مجنون بوجهٍ ما فأكله تقرير منه لها لا إسقاط لها ، وكذا تفوت إن أطعمه بلا استطعام وقد علم ، وكل انتفاع على علم تفوت به ، وفي ادعاء الاتفاق نظر .

قالوا في « الديوان » : وإن أسلم الشفيع الشفعة للمشتري فلا يدركها ، وكذا إن أسلم بعضاً منها على هذا الحال إن كان في شيء واحد ، وإن كان في صفقة واحدة في مواضع مفترقة فأسلم البعض فقولان ، وإن قال الشفيع : بع لي ما اشتريت ، أو قال له : ولّني أو اقسم معي أو اقتسما الغلة بطلت الشفعة ، وكذا إن أصدقه له المشتري أو استأجره أو استعاره له أو أفسد فيه الشفيع شيئاً فطلب حل ذلك ، فهذا كله تسليم للشفعة ، وكذا إن طلب أن يحرث فيها شيئاً أو يحصد زرعه أو يقلع أشجارها أو يسقيها ومـا أشبه ذلك من المنافع ، أو طلبه المشتري إلى

وإن أظهر له خلاف ما اشترى به ، كأن قال له : بماية دينار أو وحدي أو مع غيره أو كله . . . . . .

هذه الوجوه فأجاب إليها ، ومنهم من يقول : ليس في هذه الوجوه كلها تسليم للشفعة إلا إن سلمها بلسانه اهـ .

وقد يقال أيضاً : لا يكون الإطعام على علمه بالشراء إبطالاً للشفعة حتى يقارنه ما يدل على تقرير البيع للمشتري، مثل أن يقال : تقبل الله عنك عطيتك أو صدقتك ، فإن المتبادر من هذا أنه رضي بأن المبيع ملك مستمر للمشتري وإلا فكثيراً ما يناول الإنسان لغيره مال ذلك الغير كالخديم والإبن يناول المال لمالكه ، ومن اشترى أرضاً فبنى فيها مسجداً فلا يدركها الشفيع بعد ، ومن علم بالبيع ، وقال : ظننت أن ليس شفعة ، فلما سأل قيل له : إنها لك فاتته ، وقيل : لا ، وإن لقي الشفيع المشتري وتوانى عن الأخذ أو تكلم قبله فاتته ، وإن قال المشتري : إن شفعتك عندي لا تفوتك فمتى أردتها دفعتها لك ، فإذا مضت ثلاثة أيام فاتته في الحكم حتى يقول المشتري : سلمتها إليك أو تركتها لك أو تبرأت إليك منها ، ويقبل الشفيع : وأما عند الله فنحب له أن يوفي بعهده، والمؤمن أخو المؤمن لا يغره ولا يخونه ولا يضره ، وإن سأل عن كمية الثمن قبل أخذها بطلت ، ولكن يقول له : أخذت شفعتي كم الثمن وإن انتفع بما يجوز الانتفاع به لكل أحد كشرب ماء من بئر أو بما ملكه المشتري كماء الإناء بعناء المشتري لم تفته ، (**وإن أظهر**) المشتري (**له**) أي للشفيع (**خلاف ما اشترى به،كأن قال له**) : إني اشتريت (**بماية دينار**) وهو قد اشترى بأقل ولو بقليل، (**أو**) إني أشتريت (**وحدي**) وهو قد اشترى مع غيره (**أو**) إني اشتريت (**مع غيره**) وهو قد اشترى وحده ، (**أو**) إني اشتريته (**كله**)

أو بعضه أو لنفسي أو لغيري أو حالاً ، وهو قد اشترى لأجل ، ولم يحـــل ، أو وهبت لي بثواب أو بمكيل أو بموزون أو بثمن ، فإذا هو بخلاف ما قال مما هو ضرر للشفيع ، فسلم لأجله لم تفته عند الأكثر ، . . . .

وهو قد اشترى بعضه ، (أو) إني اشتريت (**بعضه**) وهو قد اشترى كله ، (**أو**) إني اشتريت (**لنفسي**) وهو قـد اشترى لغيره ، (**أو**) إني اشتريت (**لغيري**) وهو قد اشترى لنفسه ، (**أو**) إني اشتريت شراء (**حالاً**) نقداً أو عاجلاً (**وهو قد اشترى لأجل ولم يحل**) ذلك الأجل ، فإن حلّ الأجل وطلب الشفيع الشفعة فقال له المشتري : قـد اشتريت بالحلول ولم يشفع بطلت ولو كذب ، لأنه قد حل ؛ وقيل : لا تبطل ، وأشار للقول الأول بقوله : ولم يحل ، وبقوله : بعد مما هو ضرر للمشتري (**أو وهبت لي بثواب**) عـدده ماية مثلاً فخرج أقل ، أو وهبت لي بلا ثواب فإذا هي بثواب ، (**أو**) إني اشتريت أو وهبت لي (**بمكيل**) وهو قد اشترى أو وهبت لـه بغير مكيل ، (**أو**) إني اشتريت أو وهبت لي (**بموزون**) وهو قد اشترى أو وهبت له بغير موزون ، (**أو**) إني اشتريت أو وهبت لي (**بثمن**) دنانير أو دراهم ، وهو قـد اشترى أو وهبت له بغيرها ، وأشار إلى مـا ذكرته بقوله : (**فإذا هو**) أي الشراء ومثله الهبة أو أراد أحدهمـا الواقع أو المشتري أي أمره أو العقد (**بخلاف ما قال مما هو ضرر للشفيع فسلم لأجله**) أي لأجـل الضرر (**لم تفته**) شفعته (**عند الأكثر**) ، لأنه وقع التسليم على غير الشراء ، لأن ما اشترى كلّ لا بعض أو بعضٌ لا كل ، أو لأنه اشترى لنفسه لا لغيره أو بالعكس أو وحده لا مع غيره أو بالعكس أو وقع الشراء بكذا لا بكذا ، أو الخطأ أو العمد في المبيع

. . . .

بالكل أو بالبعض أو بالبعض أو بالغير أو بالشركة في الشراء أو غيرهـا أعظم فالشفعة حينئذ اثبت ، وأصل ثبوت الشفعة في ذلك كله تخيير مشتر المضرات والمعيب ، وفاتته عند الأقل ، وأما إن قال المشتري ما ليس ضرراً على الشفيع بل نفع له أو لا نفع له ولا ضرر فترك الشفعة لقوله مثل أن يقول : وهبت لي بثواب هو كذا فخرج أكثر وقد ترك أو خرج كما قال ، فإذا قال بكذا وخرج أقل أدركها ، وإن خرج سواء أو أكثر لم يدركها ، وإذا ظهر أنها ليست بهبة أدرك لأنه ترك على غير مافي نفس الأمر فلم يثبت .

وفي « الديوان » : وإن أسـلم الشفيـع الشفعة للمشتري على معنى فخرج خلافه قيل : يدركها ، وقيل : لا ، وقيل : إن خرج ما ينفع الشفيـع أدركها، وإن خرج ما يضره فلا يدركها مثل ان سلم على أن الثمن عشرون فخرج عشرة، وإن خرج أكثر لم يدركها ، وإن قلت: كيف عد المصنف شراء المشتري وحده ضرراً كشرائه مع غيره ، وعد شراء الكل ضرراً كشراء البعض، وعدّ شراءه لنفسه ضرراً كشرائه لغيره ؟ قلت : عد ما ذكر ضرراً على فرض ضره للشفيـع، فإن الأحوال تختلف ، فإذا صح بالنظر أن الشافع ضره شراء المشتري وحده أو شراء الكل أو الشراء لنفسه وقد أخبره المشتري بذلك كاذباً أو ساهيا لم تفته عند الأكثر كما أنه قد يضره كون الثمن دنانير أو دراهم وقد يضره كونه غيرها، قال عمنا يحيى : وإن اشترى رجل من رجل أرضاً وله شفيـع فأتاه فأخبره أنه اشتراها بماية حالة فسلم فإذا هو قد اشتراها بماية الى أجل فله أخذها حين غرّه بالأجل فله أخذها ما لم يتم الأجل ، فإذا تم الأجل فليس له أخذهـا ، والنظر يوجب عندي غير ذلك .

. . . .

قال الشيخ : لإمكان أن الشفيع سلم لتعذر الثمن عنده في ذلك الوقت وهو الآن حاضر ، وأجاب بأن هذا النظر يثبت إن أخذها قبل تمام الأجل ، وأما بعده فلا لأنه له الإعطاء أول الوقت ووسطه وآخره ولا عذر له بعد كسائر الفرائض ، قلت : الظاهر قول عمنا يحيى فإن الفريضة تؤدى بعد وقتها إذا نسيت أو نيم عنها أو صليت بلا طهر غلطا وليس الأجل مما يدرك بعلم العلماء فضلا عن أن لا يعذر في جهله كما لا يعذر جاهل الفرض ، وقد غره غرورا ، قال عمنا يحيى : وإن اشترى بماية حالة فأخبر بمائة آجلة فسلم الشفيع فاتته ، قال الشيخ : لأن المشتري إنما ضر نفسه بذلك الخلاف ، وإن اشترى بمتاع أوحيوان فأخبر بخلاف فسلمها لذلك لم تفته إلا إن كان قيمة الحيوان أو غيره مما به الشراء أكثر مما أخبر به لأن الخلاف نفع للمشتري ، قال عمنا يحيى : وإن قال اشتريت دارين أو ثلاثة مثلا فسلم فإذا هو قد اشترى واحدة لم تفته ، وكذا في العكس ، وكذا غير الدار ، وكذا إن اشترى شيئاً وأخبره بغيره ، وإن وهبت هبة الثواب وأخبر أنه اشترى بمائة مثلاً لم تفته إن كانت قيمة الثواب ماية أو أقل وفاتت إن كانت أكثر ، وكذا إن اشتراها بماية وأخبر أنه وهبت له بثواب لم تفته إن كان قيمة الثواب أكثر وفاتت إن كانت مائة أو أقل اهـ باختصار وإيضاح .

قال الشيخ : إنما لم تفته حين أخبره المشتري أنه اشترى الكل أو البعض أو أنه اشترى لنفسه أو لغيره أو اشتريت وحدي أو مع غيري فخرج خلاف ما أخبر به لأن التسليم إنما هو على غير الشراء ، ولا تفوته أيضاً إن قال له اثنان أو أكثر واشترينا جميعاً فخرج أنه اشترى بعضهم لا كلهم ، وفي كل ذلك خلاف ، والحاصل أنه إن أخبره المشتري عمداً أو سهواً بخلاف الواقع فسلم الشفعة فقيل

وإن اشترى ثلاثة أرضاً من واحد في صفقة وأحدهم شفيعها لو لم يشتر معهم أو باعوها كذلك فلا يدرك أنصباء شركائه ،

فاتته مطلقاً وعليه الربيع ، وقيل : لا تفوته مطلقاً ، وقال الجمهور ومنهم ابن عبد العزيز : إن كان ما أخبر به نفعاً للشفيع فاتته أو ضراً لم تفته وهو المأخوذ به ، ودخل في هذا الخلاف ما لو قال له: اشتريت من فلان وهو اشترى من غيره ، وإن قال المشتري شيئاً وترك الشفيع الشفعة وبان أنه لم يتركها لقوله بل لغيره فاتته مطلقاً .

قال المصنف : وإن أخبره غير المشتري بأكثر مما وقع به الشراء فتركها فاتته ، وإن قال الشفيع : أرجو أن الثمن عاجل فإذا هو آجل فاتته ، ومن بيعت شفعته فأخذ بعضها بطلت وفاتته .

وفي « الديوان » : ولا يأخذ الشفيع الأجرة على تسليم الشفعة فإن أخذها فقد بطلت ويرد الاجرة ، وقيل : لا يردها ولا يأخذ الأجرة على أن يأخذ الشفعة ، وإن وكل الشفيع من يأخذ الشفعة فأسلمها الوكيل للمشتري فلا تبطل ، وإذا فعل الشفيع ما يبطل الشفعة في بعض ما بيع بطلت الشفعة فيه ، وفي باقي ما يشفع ولو اختلف الجنس والمحل .

(**وإن اشترى**) اثنان أو (**ثلاثة**) أو أكثر (**أرضاً**) أو نحوها مما يشفع (**من واحد**) فصاعداً (**في صفقة**) واحدة بثمن واحد (**وأحدهم شفيعها**) بسبب سابق على ما اشترى وقوله (**لو لم يشتر معهم**) عائد إلى قوله شفيعها أي يشفعها لو لم يشتر (**أو باعوها كذلك**) في صفقة واحدة بثمن واحد وأحدهم شفيعها بسبب سابق على ما باع لو لم يبع معهم (**فلا يدرك انصباء شركائه**)

وإن تركها شفيع حتى باع ما بـه يشفع أو وهبه أو أصدقه بعـد علمه بالشراء فاتته على المختار ، . . . . . .

في الشراء أو في البيع بالشفعة من المشتري فلا يرد مـا اشتراه شريكه بالشفعة ولا ما باع شريكه لأن شركته لهم في الشراء أو البيع في صفقة وثمن واحـد تسليم للشفعة وترك لها ، والصفقة إنما صحت برضاه ولو لم يرض لم تصح لأن الأرض مثلا بيعت كلها ولا يصح بيع سهمه إلا برضاه ، أو اشتريت كلها على أن له سهما معلوماً في الشراء ولا يصح له الشراء إلا برضاه ، فإذا قد تم البيع أو الشراء برضاه وإمضائه فلا يرده بالشفعة ويدرك شفعة ما لم تتحد صفقته معه ، ويأخذ الشفيع الآخر أنصباء شركاء ذلك المشتري أو البائع لا نصيبه الذي اشتراه لأنه شفيع مثله فـإذا تعددت الصفقة والثمن أو تعدد الثمن واتحدت الصفقة فلكل واحد شفعة الآخر بسبب متقدم مطلقـا أو بسبب حادث بالشراء كل يشفع من بعده .

(**وإن تركها**) أي الشفعة (**شفيـع حتى باغ ما به يشفع أو وهبه أو أصدقه**) أو أعطاه أجرة أو أرْشاً أو غير ذلك من وجوه خروج الملك (**بعد علمه بالشراء فاتته على المختار**) لأن ذلك ترك لها ولفقد آلة الشفعة وهي ما به الشفعة ، ولأن المقصود بالشفعة إزالة الضرر من جهة الشركة وهو ليس بشريك ، وقيل: لا تفوته لأن إخراجه من ملكه ما به الشفعة غير الشفعة ، ولأنه إنمـا أخرجه من ملكه بعد ثبوت حق الشفعة له به وجره الشفعة إلى مالكه فهو يشفع ما بيع قبل بيعه والمشتري الأول يشفع ما باع هو ثانياً قيل : وإن باع مـا به الشفعة أو أخرجه بوجه ما من ملكه بعد أخذ الشفعة ، وقيل : حكم الحاكم بهـا ثبتت شفعته عند الأكثر وفاتته مطلقاً إن أخرجه قبل الشراء أو أخرجه بعده بلا عـلـم بالشراء قبل ، والصحيح وهو مفهوم كلام المصنف عدم فواتها بالإخراج بعده بلا علم به ،

ومن له فدان وله شفيع فباع لآخر منه ربعاً ثم ثانياً فثالثاً فرابعاً فلشفيعه إن شفع الأول، ثم كذلك إلى آخرها، وإن قصد أولاً لثان فله وما بعده لا ما قبله، . . . . . .

ومن ادعى الإجماع عليه فليس عالماً بالخلاف إذ قيل : وإذا باع أرضه من غير علم بالشفعة فلا تفوته قولاً واحداً في الظاهر لأنه معذور وليس كذلك والظاهر أنها تفوته ولو لم يعلم .

(**ومن له فدان**) أو نحوه مما يشفع (**وله شفيع فباع لآخر**) سماه آخر لأنه غيره (**منه ربعاً**) شائعاً (**ثم**) باع له ربعاً (**ثانياً**) شائعاً (**ف**) باع له ربعاً (**ثالثاً**) شائعاً (**ف**) باع له ربعاً (**رابعاً**) شائعاً وكذا غير الربع من التسميات، وكذا إن لم يستوعب الأرباع أو غيرها مثل أن يقتصر على بيع ثلاثة أرباع أو أربعة أخماس أو جمع تسميتين فصاعداً مثل أن يبيع ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما وهكذا أو جمع اثنين فصاعداً في بعضهن مثل أن يبيع ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما ثم ربعاً لأحدهما ثم ربعاً له بالنظر إلى من تكرر لهما أو لهم أو له البيع (**فلشفيعه إن شفع**) الربع (**الأول ثم**) الثاني (**كذلك**) على الترتيب (**إلى آخرها ، وإن قصد أولاً لثان**) أو لثالث أو لرابع (**فله**) ما قصد إليه (**وما بعده**) إن كان بعده شيء (**لا ما قبله**) إلا سهم من لم يتعدد بعد فله أيضاً مثل أن يبيع كما مر ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما ثم ربعاً لأحدهما ثم ربعاً له فإذا بدأ بالربع الثالث فاته ما ينوب صاحب هذا الربع من الربع الثاني ، والأول ، وله ما ينوب الآخر منهما ، وإن بدأ بالثاني فله وما بعده دون الربع الأول لهما، وإنما فاته ما قبل فيما ذكر المصنف وذكرناه لأن قصده لواحد ترك لما قبله لاتحاد المشتري واتحاد البائع

وجوّز له الكل والبداية ومن أيهـــا شاء ، قيل : وهو الأظهر ، وإن تعدَّد مشتري الأرباع فللشفيع أن يبدأ بأيهم شاء اتفاقاً ،

أو لتنزيل ما تعدد منها منزلة المتحد إذ كانت العقدة من بائعين أو مشترين بمرة ثم بمرة وهكذا ولم يفت ما بعد لأنه في رتبته ، وإنما صحت له الشفعة مـــع أن ترك ما قبل يصير به المشتري شريكا فيكون شفيعاً والشفيع لا يكون مشفوعاً عليه لسبق الشفعة على الترك فله شفعة ما شاء وترك ما شاء فله أن يشفـــع أولا ويترك ثانياً ويشفع ثالثاً ويترك رابعاً وهكذا ، وله أن يشفع ثانياً ورابعـــاً ويترك أولاً وثالثاً ، وله أن يشفع أولاً ورابعاً ، وله أن يشفع كل ما شاء ويترك كل ما شاء إلا أنه إذا شفع شيئاً فلا يشفع ما قبله (**وجوز له الكل والبداية ومن أيها شاء، قيل:**) صيغة تمريض ، وعندي أنه لا ضعف في البدء بأيهم شاء ، ولا يفوته مـــا قبله بخلاف شفعة الكل مرة فإنه ضعيف لانفراد كل عقدة على حدة وتمامها ، (**وهو الأظهر**) بناء على أن قصده لتسمية ليس فيها ما يبطل قبلهـــا ولا فيه ما يدل على رضاه بإسقاط ما قبله ، وقياساً على مـــا إذا تعدد المشتري التعدد المذكور في قوله .

(**وإن تعدد مشتري الأرباع**) أو غيرها من التسميات مثل أن يبيـــع ربعاً لواحد ثم ربعاً لثان ثم ربعاً لثالث ثم ربعاً لرابع ، أو يبيع ربعاً لاثنين ثم ربعاً لاثنين ثم ربعاً لثلاثة آخرين ثم ربعاً لأربعة آخرين أو غير ذلك من التصرفـات (**فللشفيع أن يبدأ بأيهم**) أي بأي المشترين أو بأي الأرباع ، والأولى أولى لأن هذا الضمير لا يستعمل لغير العقلاء إلا لتنزيله منزلة العقلاء (**شاء اتفاقا**) مع أن الشراء مترتب لأن له أخذ الشفعة ما لم يقطعها المشتري أو يتركها ، وإن اشترى رجل داراً كانت بجانب رجل آخر ولم يشفعها الرجل حتى باع كل من بجـــانب تلك الدار داره فأراد الرجل أن يرد الكل فقيل : لا يرد إلا التي بجنبه ، وقيل:

وكذا إن باعها أربعة لواحد أو متعدد ، ومن اشترى من أحد أرضاً ثم استحقّ نصفها لم يدرك عليه الشفعة البـــاقي له بالشفعة في الحـــكم ، . . . .

يرد الكل إن شاء مرة أو بالترتيب في البيع ، وإما أن يرد الآخرة قبل الأولى فلا يجد ذلك ولا يبطل بذلك شفعته ، وإن أسلم الأولى فلا يدرك غيرها ، قالوه في « الديوان » .

ومن اشترى شيئاً فشفع به ثم شفع منه آخر ما اشترى جر له ما شفع أيضاً بالثمن ، وقيل : ما له إلا ما اشترى ، (**وكذا**) للشفيـع أن يبدأ بأي الأرباع مثلا شاء اتفاقاً (**إن باعها**) أي الأرباع (**أربعة لواحد**) بأن باعوا ربعاً لرجل ثم باعوا له ربعاً ، ثم ربعاً له، ثم ربعاً له على الترتيب (**أو**) لـ (**متعدد**) كذلك مثل أن يبيعوا ربعاً لواحـــد ، ثم ربعاً لآخر ، ثم ربعاً لآخر ، ثم ربعاً لآخر ، فللشفيـع أن يشفع ما شاء ويترك ما شاء وأن يبدأ بما شاء ، لأن له الأخذ مـــا لم يتركها أو يقطعها عليه المشتري ، والظاهر أنه إن باع أربعة لواحـــد بمرّات ، ففيه القولان : قول يشفع على الترتيب ويسقط عنه ما تعدّى عنه ، وقول يبدأ بأيها شاء ، وهو الأظهر .

(**ومن اشترى من أحد أرضاً**) أو ما يشفع، (**ثم استحقّ**) بالبناء للمفعول والمستحق غير المشتري (**نصفها لم يدرك**) بالبنــاء للمفعول (**عليه**) أي على المشتري (**الشفعة الباقي له**) أي للمشتري أي لا يدرك الرجل المستحق للنصف النصف الباقي للمشتري (**بالشفعة**) متعلق بـ « يدرك » (**في الحكم**) ، لأنه لم تثبت الشركة للمستحق إلا بعد الاستحقاق والحكم به وهو بعد الشراء، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يدرك الشفعة لتقدم الشركة قبل البيع ، وذلك بناء على صحّة بيـع ما لم يستحق وانفساخ ما استحق وحده، وأما على القول بانفساخ الكل لاشتمال العقدة

وما حدث بأصل بعد بيعه مما تجب به شفعة لم تدرك به ويشفع به إن كان قبله ولو زال بعده . . . .

على غير جائز ، فلا شفعة أصلاً ، ولا يصح البيع إن علم المشتري بالشركة ، قولاً واحداً لاشتمال العقدة قصداً على غير جائز ،وعليه اليمين أنه ما علم إن ادّعي عليه العلم ، وما ذكره المصنف إنما هو : إذا ترافع البائع والمستحق للنزاع عند من يحكم بينهما فحكم للمستحق ، وأما إن لم يترافعا بل أذعن البائع أو ترافعا ولم يقع حكم وصحّ الاستحقاق فللمستحق شفعة الباقي إن أثبت البيع ، وإذا ترافعا فحكم للمستحق فلغيره الشفعة .

(**وما حدث بأصل**) أي في أصل (**بعد بيعه**) أو بعد إخراجه من ملك إخراجاً يشفع عليه (**مما تجب به شفعة**) كطريق ومرسى وساقية وجوار وغير ذلك من كل ما يشفع به (**لم تدرك به**) شفعة لحدوثه بعد البيع ، (**ويشفع به**) أي بما تجب به الشفعة كما مثّلنا (**إن كان قبله**) أي قبل البيع (**ولو زال بعده**) على قول مرجوح اقتصر عليه الأثر الذي حكاه الشيخ ، ومقابله أنه إن زال قبل أن يشفع به فلا يدرك الشفعة ، وهو الراجح كما شمله قوله : وإن تركها شفيع حق باع ما به يشفع ، إلخ ، وإنما لم يذكره لأن غرضه حكاية كلام « الأثر » ، وهو غير مذكور فيه وكذا الشيخ ، فلو أسقطه المصنف لكان إسقاطه هو المناسب للاختصار وكان دافعاً لإيهام أنه يشفع قولاً واحداً ، أو إيهام أنه المختار إذ اقتصر عليه ، وفي العلم بالشراء وعدمه ما مرّ هنالك .

وفي « الديوان » : وإن باع الشفيع نصيبه للمشتري قبل أن يردّ الشفعة فلا يردّها بعد ذلك ، وقيل : يردّها ، وإن باعه لغير المشتري فإنه يدركها اهـ ؛ وأما الحدود والظل ومنع الريح ، فلا يشفع بها حدثت قبل أو بعد ، ولكن إن كان جوار فيه الشفعة عند بعض ، وإن كانت على جدار أرض رجل نخلة ولا

. . . .

طريق لها ولا مسقى على الأرض فلا تشفعها النخلة إلا إن كان لهـــا فيها مسلك لسقيها أو طريق إليهـــا ، وإن كان بين شركاء بئر اقتسموا أرضها وعلى كل لصاحبه طريق، وهم شركاء في فمها ، فباع أحدهم نصيبه من الأرض والماء لغيرهم فطلب أحدهم شفعته فإنما هي له في فم البئر يأخذه بمنابه من القيمة، ولا شفعة في الأرض ولا رجعة للمشتري إن طلب نقض البيع ويشفع الفم والماء، وقيل : إذا تلاصقت أرضها ولا تعرف حدود أرضه من حدود جاره فبينهما الشفعة ، وإن قطعت بينهما الحدود والجواميد فلا شفعة بينهما إلا بشركة أو طريق أو ساقية ، ذكره في « التاج » ، والله أعلم .

باب

إن مات مشترٍ لم يشفع شفيع وارثه إلا إن أحياها في حياته ،

باب
في أحكام الشفعة

(**إن مات مشترٍ**) ولم تؤخذ منه الشفعة في حياته (**لم يشفع شفيعٌ**) . بالتنوين ، (**وارثه**) بالنصب على المفعولية بـ « يشفع » ، لأن الشفعة إنما تؤخذ من المشتري (**إلا إن أحياها**) أي إلا إن أحيى الشفيع الشفعة (**في حياته**) ، أي في حياة المشتري بأن أشهد أنه على الشفعة بناء على تراخيها في ثلاثة أيام أو غير الثلاثة على الخلاف في مدّتها ، أو أشهد لمانع له من أخذها ولو على قول الفور لأن الشفعة ليست في ذمة المشتري ولا أمانة عنده فضلاً عن أن تدرك بعد موته في ماله الذي اشتراه ، بل إن أخذه الشفيع صحّت له وإلا فلا ، وحيث لم يأخذها منه حتى مات ولم يحيها كان موته فواتاً له وتركها حتى مات تركاً لها ، ولأن الإرث يجبذه والشفعة تجبذه والإرث أقوى ، وإن أحياها ثبتت له لأنها حينئذ يلزم المشتري تسليمها فتعلقت المشفوع فاستصحب تعلّقها به بعد موت المشتري ،

وإن مات قبل أخذها أخذها وارثه مطلقاً بعده وتورث على المختار ، وقيل : إلا إن أحياها ، . . . .

واستظهر أبو عبد الله أنه إن لم يعلم بالبيع حتى مات المشتري أدركها كما يدركها إذا لم يعلم إلا بعد بيع ثانٍ أو ثالث فصاعداً ، وقيل : يدركها الشفيع ولو علم ولم يحيى ولو مات المشتري عقب الشراء باتصال ولم يجد الإحياء أو لم يعلم حتى مات ففي ذلك كله فاتته لعدم الإحياء .

(**وإن مات**) الشفيع (**قبل أخذها أخذها وارثه**) : وارث الشفيع (**مطلقاً**) أحياها الشفيع في حياته أم لا (**بعده و**) ذلك لأنه مات ، وقد ملكها ولأنها (**تورث**) وتوهب وتباع ، وبيع الشفعة أن يبيع من له الشفعة شفعته لمن لا يستحقها ، فتكون له ويشفع ، ولا سبب له إلا هذا ، أو يشتري فيبيع له الشفيع الشفعة فلا يؤخذ من يده ما اشترى ، وكذا هبة الشفعة ومطلق إخراجها من الملك (**على المختار**) تنازعه أخذ وتورث أو يعلق بتورث لأن إرثها واسطة أخذها ، وذلك قول أبي الربيع ، ووجهه أنها تورث فورثة الشفيع بمقامه كسائر أمواله الموروثة وهي حقّ جرّه الملك الذي ورثوه ، وكما أن المتبايعين بالخيار ورثتها بمقامها في الخيار المتعلّق بالمال غير أن الأجل في الخيار عهدة منها على بقاء الخيار ولو مع موتها أو موت أحدهما .

(**وقيل :**) لا يأخذها وارث الشفيع ، (**إلا إن أحياها**) شفيعها في حال حياته ، وهو قول أبي محمد وافي بن عمار ، لأن موته بدون أخذ ودون إحياء ترك لها ، وليست عنده تورث أو تباع أو توهب ، وكما أنّ العيب لا يرده ورثة المشتري إن لم يحيه المشتري لأنّ موته بلا رد وبلا إحياء رضى به إن علم وإلا ردّوه إن شاؤوا سواء حيي البائع أو مات ، وهو لم يتعلّق بمال البائع فيلزم

ومن وهب لاثنين شفعة أوِ باعها لهما أو ورثاها منه أثلاثاً . .

ورثته ، والبيع لا يكون إلا برضى والإرث بلا رضى إلا أنهما معاً انتقال ملك والإرث أقوى من الرجوع بالعيب، والحقوق التي لم تتعلّق بمال لا تلزم الوارث، وكذا وجوه التعديات في الأموال أو الأنفس لا تلزم الوارث إن لم تحيى في حياة مورثهم ، قيل : ولا يقاس على الدّين لجواز الرضى به ولو كره البائع ، والدّيْن لا يصحّ تركه إلا برضى من هو عليه ، وكما أنه لا يدرك نزوع المضرّة على ورثة محدثها إلا بإحياء النزع في حياته ، وكما لا يدرك نزوعها على من وهب له ما هي فيه أو بيع له أو أصدق إلا بالإحياء عند من كان عنده ، وكما لا يدرك نزوعها ورثة من أحدثت عليه إلا بإحيائه ، وكما لا تدرك التعدية على ورثة المتعدي إلا بالإحياء ، والصحيح إدراكها فيما قيل ، وعلى الأول الشيخ ، والحاصل أن الحق يجوز تركه مطلقاً والمال لا يترك إلا برضى المتروك له ، لأنّ تركه عقد لا يصحّ إلا بين متعدّد لأنه إدخال ملك ، واعلم أنّ بيع الشفعة وهبتها إما للمشتري أو لغيره بعد بيع الشريك وقبل الأخذ ، والصحيح المنع ، وعلى الجواز فلمن بيعت أو وهبت له أن يشفع بها فيكون له ما باع الشريك يردّه من المشتري بالشفعة ، وإن باع أو وهب للمشتري بقي للمشتري وتورث ، ومعنى إرثها أن وارثه يأخذ المبيعِ بثمنه من المشتري بالشفعة لأجل شركة مورثه أو جواره على ما مر، قال العاصمي :

ولا يصحّ بيع شفعة ولا هبتها وإرثها أن تبطلا

(و) إذا قلنا : الشفعة تورث وتباع وتوهب فـ (**من وهب لاثنين شفعة أو باعها لهما أو ورثاها منه**) لأنها تورث أو لإحيائها (**أثلاثاً**) ثلث لواحد وثلثان للآخر تنازعاه وهب وباع وورث فصاحب الثلثين يأخذ ثلثي المبيع ، وصاحب

فهم على ذلك في أخذها لا على الرؤوس ، وإن سلمها أحدهما للمشتري فللباقي سهمه فقط ، ومن اشترى أرضاً تعدد شفعاؤها فمات أحدهم فهي للباقين ، وإن سبق إليهـــا واحد من ورثته فله إرثه فقط ،

الثلث يأخذ ثلث المبيع مفعول مطلق لأنه يصح الإضمار له نحو القيـــام قمته ، ويجوز كونه حالاً فيقدر للآخرين حال من مجرد الحذف لدليل إذ لا يكون الحال ضميراً (**فهم**) أي الاثنان وإطلاق صيغة الجماعة على اثنين مجاز ، وقيل: حقيقة، (**على ذلك**) المذكور من التسميات (**في أخذها لا على الرؤوس**) وغـــير الاثنين وإلا ثلاث مثل الاثنين وإلا ثلاث، (**وإن سلمها أحدهما**) أي أخذ الاثنين الموهوبة هي لهما أو الوارثين لها أو المبيعة هي لهما (**للمشتري فللباقي سهمه فقط**)، وإن باع أحدهما أو وهب شفعته للمشتري قبل الشراء فلا شفعة للباقي ، وأمـــا الشفيعان أصالة لا هبة أو ارثاً أو شراء ، فـــإذا سلمها أحدهما للمشتري فهي للآخر جميعاً ، وإذا وهبت الشفعة للمشتري بعد البيع فهو كالشفيع ، والشفيع لا يشفع .

(**ومن اشترى أرضاً تعدد شفعاؤها فمات أحـــدهم فهي**) أي الشفعة أو الأرض بالشفعة (**للباقِينَ**) - بكسر القاف وفتح النون - جمع المذكر السالم إن لم يكن سبق ، (**وإن سبق إليها واحد من ورثته فله**) منها (**إرثه فقط**) ، ويحتمل أن يريد بقوله : فهي للباقين على قول أبي محمد وافي بن عمار بمعنى أنهـــا لهم ، ولو سبق إليها ورثة الميت أو بعضهم إذ ليست لهم على قوله : إن لم يحيها مورثهم ، وإن أحياها فورثته بمقامه ، ويريد بقوله : وإن سبق إليها الخ أنـــه للسابق سهمه بنـــاء على القول الآخر : أنها للشفيع الميت ولو لم يحيها كما للحي ،

وإن واحد من الشفيعين الحيين أخذهـــا كلها ، وإن ورثة الهالك وأحد الحيين فللورثة نصفها على إرثهم والآخر للحي ، وإن واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة أرباعها للحي ،

(وإن) سبق إليها **(واحد من الشفيعين الحيين)** أو الشفعاء الأحياء — أو بكسر الياء وفتح النون — فيها فيكونان جمعين (**أخذها كلها**) بناء على أن الشفعة لمن سبق إليها ، وقيل : سهمه فقط .

(**وإن**) سبق إليهـــا (**ورثة الهالك وأحد**) الشفيعين (**الحيين فللورثة نصفها على ارثهم**) لأنهم في مقام مورثهم (**و**) النصف (**الآخر للحي**) الجاري للشفعة ،وأما الحي الآخر فلم يجيء[1] صيّر الورثة بمنزلة الحي فقاسم الحي نصفين ، وقيل : للورثة ثلث وللحي ثلث ، (**وإن**) سبق إليهـــا (**واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة أرباعها للحي**) السابق لأن الشفيع الحي — قيل — له أخذها كلها ، والوارث ينزل بالثلث الذي له بالإرث فاقتسموهـــا بالحصص ، وصار لصاحب الكل ثلاثة أرباعها ، ولصاحب الثلث ربعها لأنه بمنزلة مال وثلث ، فلو سبق وارثان وأحد الحيين لكان للحي ثلاثـــة أخماس ، وذلك بمنزلة مال وثلثي مال كاثني عشر هي مال وثلثها أربعة ، فالجملة ستة عشر .

قال الشيخ : وكذلك أيضاً إن باع أو وهب أحد الشفيعين لثلاثة أو أربعة ، قال عمنا يحيى : وإن سبق الورثة جميعاً فهي لهم كلها ، وإن سبق أحد الورثة وأحد الحيين فللحي ثلثها وللوارث الثلث ، وإن جاؤوا جميعاً فللحيين ثلثان وللورثة ثلث ، قلّوا أو كثروا ، وإن سبق ورثـــة الميت وأحد الحيين فللحي

---

(١) كذا في الأصل .

ومن اشترى أرضاً شفعتها لثلاثة فماتوا قبل أخذها وترك كل منهم واحداً فهي بينهم على الرؤوس ، إن أتوها معاً وللسابق إن تسابقوا ، وقيل : له ثلثها فقط ، وإن اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امرأة فأصدقها نصف ما له في الأصل ثم أخذ شفعته لم تدخل معه فيها بصداقها علمت أو لم تعلم ، وإن سلمها للمشتري فليس لها عوض مثلها ،

نصف وللورثة نصف على إرثهم ، وكذلك لو اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيعان أو ثلاثة فوهبها أحدهما لرجل غيرهما أو باعها له فلمن سبقها من الشفيعين الأولين أو المشتري أو الموهوب له ، وإن باعها أحدهما أو وهبها أول مرة لثلاثة أو أكثر فإن سبق إليها الشفيع الأول فهي له أو النفر فبينهم على الرؤوس، وإن جاؤوا جميعاً فالنصف للشفيع الأول والنصف للنفر المشترين ، أو الموهوب لهم أو الوارثين قلّوا أو كثروا على الرؤوس .

(**ومن اشترى أرضاً شفعتها لثلاثة**) أو لاثنين أو أربعة أو أكثر (**فماتوا قبل أخذها وترك كلٌ منهم**) وارثاً (**واحداً**) أو أكثر ، فإن ورثة كل ميت بمقامه فلهم سهمه (**فهي بينهم على الرؤوس إن أتوها معاً**) في وقت واحد ، (**و**) هي (**للسابق إن تسابقوا ، وقيل : له ثلثها فقط**) إن كانوا ثلاثة ونصفها إن كانوا اثنين وربعها إن كانوا أربعة وهكذا ، (**وإن اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امرأة فأصدقها نصف ما له في الأصل ثم أخذ شفعته لم تدخل معه فيها**) أي في تلك الأرض (**بصداقها**) فليس لها نصف الأرض لأنها لم تدخل ملكه إلا بعد الإصداق (**علمت**) بذلك (**أو لم تعلم ، وان سلمها للمشتري فليس لها عوض**) نصف (**مثلها**) لأنه لم يملك تلك الأرض بل ترك أخذها ، وإنما لها عوضاً لو ملكها قبل عقد الصداق ثم أخرجها من ملكه .

وإن تزوجها بعـــد الشراء وأصدقها كذلك ، ثم شفع فلها عليه عوض إن لم يعلم بذلك ، لا إن علمت ، إلا أن لم يكن لهـــا صداق غير ما اشترى فيجب لها حينئذ عوضه ، وقيل : ترد لصداق مثلها ، وإن سلمها الشفيع دخلت علمت أو جهلت ، وإن أخذ بعضاً دخلت في الباقي ، ولهـــا عوض مـــا أخذ إن جهلت ،

(**وإن تزوجها**) من اشترى (**بعد الشراء وأصدقها**) أي أصـــدق المرأة نصف ما له في الأصل (**كذلك ثم شفع**) المشتري بالبناء للمفعول أو الشفيـع بالبناء للفاعل (**فلها عليه عوض**) عن نصف مثلها (**إن لم يعلم بذلك**) المذكور الذي هو أن ما اشترى فيه شفعة لغيره ، ولا شفعة لتلك المرأة لأن ملكها بالصداق حادث بعد الشراء ، وذلك أن لها سبباً بأن لها بعضاً من الأصل الذي به لزوجها الشفعة ، لكنها حدث ملكها بعد الشراء (**لا**) عوض لها (**إن علمت إلا أن لم يكن لها صداق غير**) نصف (**ما اشترى**) والاستثناء منقطع وأن مفتوحـــة الهمزة ، فإن لم يكن لها صداق غيره (**ف**) هي (**يجب لها حينئذ عوضه**) أي عوض نصفه ، وإن علمت ولها غيرها فلهـــا نصف الغير فقط ، (**وقيل : ترد لصداق مثلها**) بكرية أو ثيبية وجمالاً ونسباً .

(**وإن سلمها**) أي الأرض أو ما اشترى وأنثه نظراً للمعنى لأنـــه الأرض (**الشفيع دخلت**) في الأرض بنصف الأرض (**علمت أو جهلت ، وإن أخذ**) الشفيـع (**بعضاً**) من الأرض بالشفعة بناء على أنه يجوز له أن يأخذ بعضاً ويترك بعضاً أو على أن الشراء في صفقتين أو صفقات فأخـــذ بعضاً واقعاً في صفقة (**دخلت في الباقي ولها عوض ما أخذ**) الشفيـع أي نصف ما أخذ (**إن جهلت**)

ويبطل فِعْلَ مشترٍ كبيع وهبةٍ وإصداق أخذُ الشفيع شفعته ،

لا إن علمت ، فإن علمت فليس لها عوض ما أخذ الشفيع لتوقف ما اشترى على ترك الشفعة وجهلها غرر بما أصدقها ، ولا تكلف علم ما لم يفعل الشفيع ودخلت فيه إن ترك الشفعة لدخوله في ملك المشتري بالبيع لا بتركها من حيث أنه لا يحتاج إلى عقد ثانٍ في أخذها ولو كان أخذها إدخالاً في ملك ، لأن أخذها إدخال بفعل تقدم ، وغير الأرض والنصف مثلها .

قال عمنا يحيى : وإذا اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيع ، ثم حنث المشتري والشفيع بأموالهما للمساكين من قبل أن يأخذ الشفعة فعلى المشتري أن يعطي عشر تلك الأرض مع عشر ماله ولا يعطيه منها ويعطيه من غيرها، وليس على الشفيع أن يؤدي عشرها مع عشر ماله إن لم يردها بالشفعة إلا بعد الحنث اه . قال الشيخ : لأنها قبل أخذ الشفعة في ملك المشتري ما لم يأخذها الشفيع (**ويبطل فعل**) بالنصب على المفعولية (**مشترٍ كبيع وهبة**) ورهن (**وإصداق**) في مدة الشفعة ثلاث سنين أو ثلاثة أيام ما لم يقطع الشفعة شيء ويتعطل الأمر ويشكل في قول من قال : لا حدّ لوقت الشفعة (**أخذ**) بالرفع على الفاعلية (**الشفيع شفعته**) ، قال عمنا يحيى : وإن اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيع ثم جعلها المشتري لوجه الله أو للأجر من قبل أن يأخذ الشفيع شفعته فله أخذها بعد ذلك من المشتري ، وما أخذ عنه المشتري من ثمنها فليجعله في مثل ذلك ، وإن تركها الشفيع فهي ماضية على ما فعل المشتري، وإذا اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيع ، ثم باعها المشتري من قبل أن يأخذ الشفيع شفعته أو وهبها أو أصدقها أو رهنها أو أكراها أو قسمها مع شركائه أو ولاّها لغيره أو أقال البائع فيها ، ثم سلمها الشفيع وترك أخذها ، فجميع ما فعل المشتري مما ذكرنا فهو جائز ، وإن أخذها أبطل جميع ما فعل المشتري ، اهـ .

فمن اشترى أرضاً بعشرة دنانير فباعها لآخر بعشرين ثم باعها لثالث بثلاثين فلشفيعها أخذها من أيهم شاء بما اشتراها ، فإن شفع الأول بطل فعل الثاني والثالث وردّ كلّ ما أخذ ، . . .

قال الشيخ : وإنما لزمه عشرها أي من غيرها إذا حنث بماله وجعل ما أخذ من الشفيع في وجه الله لأن ذلك طاعة والطاعة يلزم منها المكلف ما ألزم نفسه ، وإذا كان أخذ الشفعة مبطلاً لفعل المشتري . (**فمن اشترى أرضاً بعشرة دنانير فباعها لآخر بعشرين**) ديناراً (**ثم باعها**) ذلك الآخر (**لثالث بثلاثين**) ديناراً (**فلشفيعها أخذها من أيهم شاء بما اشتراها**) هذا الذي أخذها هو منه ، وإن أخذ الشفعة كما لا تصح له ، مثل أن يعطي أكثر من الثمن بطلت عنه ولم يدركها عند غير من أخذها عنه أيّاً كان ، إلا إن أخذها من أحدهم قبل أن يبيع ، وبطلت فله أخذها ممن باع له هذا المأخوذ منه أو تاليه أو من بعد ذلك ، وعلى كل حال إذا تعاطى أخذها من أحدهم وبطلت لم يصح الرجوع له إلى من قبل ذلك المشتري لأن أخذها من مشتر تسليم للبيع للمشتري قبله ، (**فإن شفع الأول**) بالنصب على المفعولية أعطاه العشرة و (**بطل فعل الثاني والثالث ورد كل**) منهم (**ما أخذ**) فليرد المشتري الأول للثاني العشرين ، ويرد الثاني للثالث الثلاثين ، وإذا أخذ الشفعة من الثاني أعطاه العشرين ، وأعطى هذا الثاني للثالث الثلاثين رداً وكان قصده للثاني تصحيحاً لفعل الأول ، وإن أخذها من الثالث أعطاه الثلاثين وكان قصده إليه تصحيحاً لفعل الأول والثاني قبله، قال عمنا يحيى : وكذلك إن تداولوها بالشراء واحداً بعد واحد إلى أكثر من ذلك أو اختلفت الأثمان كالدنانير والدراهم والمتاع يأخذها ممن شاء بما أعطى في الشراء ، أو كان ثمن الأول أكثر والثاني دونه

وتفوته الشفعة إن كان أحدهم أباه ، أو شفيعاً مثله ، لا تؤخذ من موهوب له لا لثواب ، . . . .

والثالث دون الثاني والرابع دون الثالث وهكذا ، أو كان واحداً أكثر وواحد أقل وهكذا اه ؛ وكذا إن كان بعضهم بالشراء وبعضهم بغير الشراء مما يجوز فيه أن يشفع أو كلهم بغير الشراء .

وفي « الديوان » : وقيل : لا يردها الشفيع إلا عن المشتري الأول بالثمن الأول لأن فعل المشتري فيها باطل من البيع والهبة والنحلة والإجارة وما أشبه ذلك ، وكل من أخذت منه فعليه رد المبيع من تاليه ، وكلٌ يرد من تاليه حتى يقبض الشفيع ، وإن شفع كما لا يجوز شفع من الآخر كما يجوز ، وإن فسدت لم يرجع بالشفعة لمن قبله ، وقيل : يرجع كما يرجع لما بعد .

(**وتفوته الشفعة إن**) قطعت عنه بوجه أو (**كان أحدهم أباه**) الابن لا يشفع أباه أو كان بين زوج وزوجة (**أو شفيعاً مثله**) لأن الشفيع لا يدرك عنده الشفعة ، وقال عمنا يحيى : وإن تداولوها بالشراء واحداً بعد واحد وكان فيهم أبو الشفيع أو شفيع مثله أو من قطعها عنه بالوجوه التي ذكرناها أولاً قبل هذا مما يقطع عن الشفيع شفعته فلا يدرك أخذها عنده ولا عند من كان قبله من المشترين ، وله أخذها من عند من كان بعده من المشترين ، وإن كان آخرهم هو أبوه أو شفيع مثله أو من قطعها عنه بالوجوه التي ذكرناها فلا يدركها عنده ولا عند من كان قبله إن كان أحدهم واهباً ، ومرجع ذلك إلى ردها من أبيه ولو كان أبوه أجيراً فهي (**لا تؤخذ من موهوب له**) هبة لغير ثواب (**لا لثواب**) ، وتؤخذ من غير الموهوب له سواء كان قبل الموهوب له ، وتبطل الهبة إن أخذها من الأول الواهب للثاني أو بعده أولاً أو وسطاً أو آخراً ، وتؤخذ من الموهوب

ومن اشترى نصف دار أو جنان وشرط خيار الأجـــل ثم بيع نصف آخر لآخر بدونه قبل الأجل ، ثم رضي البيع بعد التمام ، فقيل : للأول شفعة الثاني ، . . . . . .

له هبة ثواب كغيره من المشترين ، وإذا أراد أخذها من واحد ، فإن مدته عنده من حين شرائه أو الهبة له هبة الثواب ونحو ذلك لا من حـــين شراء من قبله أو الهبة له ، قال عمنا يحيى : وإن اشتراها الأول فمكث فيها ثلاث سنين ثم باعها للثاني فمكث فيها ثلاث سنين ثم باعها الثاني للثالث فللشفيع أخذها عند الثالث لا عند الأول ، وإن لم يطلبها عند الثالث حتى مكث ثلاث سنين أخر فـــلا يدركها عند واحد اهـ ، وهكذا غير ثلاث سنين من أقوال مدة الشفعة كل ومدته فلا تفوته عند من قال: لا يبطل الحق تقادمه، ولو مكثت عند واحد ما مكثت إلا بما مرّ من نحو القطع والترك والموت على ما سبق فيه .

(**ومن اشترى نصف دار أو جنـــان وشرط**) المشتري الـ (**خيار**) إلى (**الأجل ثم بيع نصف آخر**) أو غير النصف (**لآخر بدونه**) أي بدون الخيـار بيعاً قاطعاً نقداً أو عاجلاً أو آجلا (**قبل الأجل**) المعقود لبيـع الخيار المذكور (**ثم رضي**) المشتري الأول (**البيع بعد التمام**) تمام الأجل بأن تم الأجل ولم ينكر ، فإن ذلك قبول أو صرّح بالقبول قبل الأجل (**فقيل: للأول شفعة الثاني**) أي للمشتري الأول شفعة النصف الثـــاني أو شفعة المشتري أي الشفعة منه ، وذلك لسبقه بالشراء ، فـإن شفع قبل الأجل فذلك قبول للبيـع الأول وشفعة للثاني ، وقيل : لا يكون قبـولاً حتى يصرح بالقبول قبل الأجل فيشفع أو يتم الأجل فيشفع ، وإنما كان له الشفعة مع أن شراءه تخييري لانعقاده على شرط فتبعته الشفعة على شرط ، أعني شرط الخيار ، لأنها من حقوق المبيع

وقيل : عكسه ، وإن وجد عيباً بأرض اشتراها ، فقال له شفيعها : أنا آخذها به ، فله ذلك ، ولا يردها مشتريها على البائع ، وله أخذها أيضاً إن علم به بعد الرد ، . . . .

لمشتريه ، وإنما يأخذها بعد تمام الأجل ولا تفوته بأيام الخيار ، وإن شاء رضي قبل الأجل وأخذها (**وقيل**) : هذا هو الصحيح (**عكسه**) نائب ، قيل : لأنه في معنى الجملة ، أي وقيل : للثاني شفعة الأول لأن شراء الأول لم يصح إلا بعد الأجل ، فكأنه انعقد عند الأجل فكان للثاني شفعته لأن انعقاده بعد انبرام الشراء للثاني ، وكذا إن قطع الأول الشراء وجزم به قبل أجل الخيار وبعد البيع للثاني ، وكذا لو شرط البائع الخيار لنفسه إلى الأجل ثم باع النصف الآخر مثلاً لغير الأول بيعاً قاطعاً ثم أمضى البيع قبل التمام ، قاله عمنا يحيى ، ولو قرىء ببناء شرط ورضي للمفعول لشمل ذلك ، ومعنى رضى البائع بالبيع قطعه عند تمام الأجل ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لو قيل لا يدركها الأول لعدم انبرام العقد ولا الثاني لتقدم العقد لكان وجهاً وجيهاً عملا بالعلتين .

(**وإن وجد**) المشتري (**عيباً ب**) نحو (**أرض اشتراها**) والباء بمعنى في (**فقال له شفيعها : أنا آخذها به**) أي بالعيب أي مع العيب (**فله ذلك**) ، ولكن إن قال له ذلك ولم يأخذها حتى مضى أجل الشفعة فاتته ، والحزم أن يأخذ الشفعة قال ذلك أو لم يقل ، ولا يضره عدم القبول ويضره عدم الأخذ حتى تفوت ، (**ولا يردها مشتريها على البائع**) ، وإن ردها أخذها الشفيع أيضاً من المشتري لأن الشراء للشفيع ورد العيب ليس بيعاً كما قال ، (**وله**) أي للشفيع (**أخذها أيضاً إن علم به**) أي بالعيب (**بعد الرد**) ذكر العلم بالعيب لأنه يتصور للشفيع ردها إن علم أنه ردها بالعيب ، وأما إن لم يعلم لمَ ردها فلا

ولا يضرّه ، إذ ليس ببيع ، ويطالب بهـــا المشتري ويجبر البائع بدفعها له ، وإن أقـــال بائع مشترياً أخذها من أيهما شـــاء ، إذ هي بيع . . . .

يدري كيف يشفع ولا يدري أيشفع أم لا (**ولا يضره**) ردها (**إذ ليس ببيع**) فيه أنه لو كان بيعاً لصحت الشفعة أيضاً ، والجواب أنـــه لو كان بيعاً لكانت الشفعة من المشتري وكانت له من البائع إذ كان الرد إليه بيعاً لكن ليس بيعاً .

(**ويطالب بها المشتري ويجبر البائع بدفعها له**) أي إلى الشفيـع إن طلبها ولو ردها إليـــه المشتري ورد منه الثمن فيعطي الشفيـع المشتري الثمن ، ولو أخذ المشتري ثمنه من البائع فيرده ، وللشفيـع أرْش العيب إذا رد ذلك من البائع أو المشتري وعلى قول التخيير بين الرد وعـدم الأرْش يكون الخيار للشفيـع ، وعلى قول الفسخ انفسخ الشراء فلا يصح للمشتري ولا للشفيـع ، وقيل : إن أراد المشتري ردها فله الرد ، ولا شفعة وهـــو ضعيف مذكور في « الديوان » والقولان مبنيان على أن الصفقة للمشتري أو للشفيـع ، ومن قال : بيـع العيب فسخ ، فلا شفعة لعدم صحة البيـع عنده ، ومن اشترى ما لرجل شفعته فأشهد صاحبها أنه أخذها فمكث يوماً أو يومين أو ثلاثة ثم رجع إلى المشتري فقال : إني لما وقفت عليها لم أردها فإني لم أعرفها قبـــل ، فقال له المشتري : لا أقبلها منك بعد وقد أخذتها مني لزمت الشفيـع ولو لم يعرف مـــا أخذ من شفعته ، وإنما الوقوف للمشتري اهـ . وللشفيـع ردها بالعيب بعد الأخذ .

(**وإن أقال بائع مشترياً أخذها**) شفيعها (**من أيهما شاء**) من المشتري لأجل الشراء ، أو من البائع لشرائه من المشتري بالإقالة (**إذ هي**) أي الإقالة (**بيع**)

على المختار ، وكذا في تولية وقضاء ، ويرد الشفيع ما أخذ
إن اطلع على عيب به قبل الشراء على المشتري لا على البائع ،

من المشتري للبائع (**على المختار**) مقابله أنها فسخ بيع ، وعليه فتؤخذ من المشتري فقط ، ولا يتم إفساخه إلا إن رضي الشفيع لأن الشراء له ، (**وكذا في تولية وقضاء**) إذ ولىّ المشتري لغيره ما اشتراه أو قضاه له في دَيْن فللشفيع أخذها من المشتري أو من المولىّ له ، وأخذها من المشتري أو من المقضّي له بعد ما فيه القضاء لأن التولية والقضاء بيعان على المختار ، وكذا كل ما يجوز فيه أن يشفع ، ومن قال : التولية فسخ بيع سبق مع أحد إلى غيره أو اعتبر أنها ولو كانت بيعاً ، لكن غير مستقل بل مبني على بيع آخر سابق ، والقضاء هنا فسخ بيع سابق مع أحد إلى غيره أو بيع لكن غير مستقل ، فإن الشفيع عنده يأخذها من المشتري ، وإن أصدق المشتري ما اشترى أو وهبه أو أعطاه لأجير أو رهنه أو أكراه ، فإنما يأخذ الشفيع من المشتري ، وإن كان للمقال أو المولى له أو المقضي له سبب شفعة فلا يرد منه الشفيع ، وإذا ردها من المقضي له ردها بما قضي فيه أقل مما به الشراء أو أكثر .

(**ويرد الشفيع ما أخذ**) بالشفعة (**إن اطلع على عيب**) ثابت (**به**) الباء « كمع » أو « في » والضمير لما (**قبل الشراء**) متعلق بثابت الذي قدرته أو به (**على المشتري**) متعلق « بيرد » يرده المشتري إلى البائع إن شاء (**لا على البائع**) لأن المشتري هو الذي أخذ المال من الشفيع ، وقيل : يرده على البائع وبه صدر في باب العيوب من البيوع من كتاب « الإيضاح » ، وقد ذكرت المسألة فيما سبق قبل علمي بذكر الشيخ والمصنف لها ، والعهدة في العيب على المشتري عند الربيع وابن عبد العزيز لأخذه المال من الشفيع ، وعلى البائع عند

ومن اشترى أرضاً ولها شفيع ، فعمل فيها كثيراً ، كبناء أو حفر ثم شفع فيها ، فهل يدرك عليه مـا تعنّى فيها أو لا ؟ قولان ، ولا يدرك عليه . . . .

ابن عبّاد لأن الصفقة للشفيع ، وذكروا في « الديوان » قـولاً أن يرده الشفيع بالعيب على البائـع اه ؛ وإذا رده الشفيع للمشتري بالعيب السابق على الشراء فللمشتري إمساكه وله ردّه أو أخذ الأرْش ، وللشفيع ردُّه إلى المشتري بالأولى ولم يذكره المصنف لظهوره إذ لا يتوهّم خلافه ، وأما من قال بفسخ بيع المعيب فلا شيء للمشتري ولا للشفيع بل يردّ المشتري الثمن من البائـع وعلى الخيار ، فالخيار للشفيع ، ، وإن حدث العيب عند المشتري فلا ردّ ، وللشفيع أخذه الشفعة وله الأرْش إن لم يعلم به يأخذه من المشتري .

(**ومن اشترى أرضاً**) أو نحوها (**ولها شفيع ، فعمل**) المشتري (**فيها كثيراً**) أو قليلاً مما يتعنى فيه (**كبناء أو حفر**) أو حرث (**ثم شفع**) الشفيع (**فيها ، فهل يدرك**) المشتري (**عليه**) أي على الشفيع (**ما تعنّى**) أي أجر مـا تعنى ، أي أجر التعب الذي تعبه (**فيها**) لأنه ليس بمتعد ، وهـو قول أبي محمد وافي بن عمّار (**أوْ لا**) يدرك عليه المشتري ذلك ، كما لا يدرك الشفيع عليه الغلة الحادثة بعد البيع المدركة قبل الشفعة ، لأنه في الحقيقة متعمّد لإتلاف ماله ، لأن أصل الصفقة في الحقيقة للشفيع ؟ قاله أبو عبد الله ، وظاهره أنه لا يدرك المشتري البدر[1] ، وأما ما أتى به من خارج وكان قائماً بعينه غير مبني فإنه ينقـله ، ويأتي الكلام على ذلك إن شاء الله ، وذلك (**قولان**) ثانيهما لمؤلفي « الديوان » وأبي الربيع سليمان ، وله ما صرف من المال بالأجرة على من تعنى له الأجرة من تعنى له من عبيده ومن يجري عليه حكمه ، (**ولا يدرك عليه**) أي

---

(١) كذا في الأصل .

الشفيع مـــا حدث من غلـــة بعد الشراء وأدرك قبل أخذها ، فكل غـلة لم تدرك عند أخذها ، فهي للشفيع ، وإن أدركت عنده فللمشتري بقيمتهـا يوم الشراء ، وإن لم تكن عنـد البيع فبدونها ، . . . .

على المشتري (**الشفيع**) ولو حدثت بعد الشراء لأنها تَبَعٌ للأرض (**ما حدث من غلة بعد الشراء وأدرك قبـل أخذها ، فكلّ غلة لم تدرك عند أخذها فهي للشفيع**) في قول .

(**وإن أدركت عنده**) أي عند أخذ الشفعة أي ما أخذ الشفيـع الشفعة إلا وقد أدركت الغلة (**ف**)هي (**للمشتري بقيمتها يوم الشراء**) إن حضرت الشراء لا بقيمتها يوم أخذ الشفعة ، يعني يعطي للشفيع قيمتها التي تكون يوم الشراء ، ولهذا المشتري هذه الغلة المدركة قبل الشفعة التي وقـع البيع قبل إدراكها ، والمراد أنه يأخذ ما أعطاه للبائع ولا يزيد شيئاً لأجل الإدراك ، وهـذا معنى قوله بقيمتها يوم الشراء ، (**وإن لم تكن**) غلة (**عند البيع**) وحدثت بعـده وأخذت الشفعة بعد إدراكها، (**ف**)هي للمشتري (**بدونها**) أي بدون القيمة لأنها غلته والخراج بالضمان ، وإن أدركت عند البيع فهي للشفيـع .

وفي « الديوان » : وإن اشترى رجل نخلاً فيها غلة قد أدركت فإن الشفيـع يرد الشفعة بما وقع به البيـع كله ، وبعد ذلك يحط عنه المشتري ما ناب الغلة من الثمن ، وإن لم تدرك فليمسكها المشتري أيضاً ، ويحط عن الشفيـع قيمتها يوم وقعت الصفقة ، ومنهم من يقول : يردها الشفيـع ما لم تقطع ، فإذا قطعت ففيها قولان ، وإن اشترى الأشجار مع الغلة بثمن أقلّ من ثمن قيمة التمر فإنه يقسم

. . . .

ذلك الثمن على قيمة التمر وقيمة الأشجار يوم وقعت الصفقة ويحط عن الشفيع ما ناب الغلة من الثمن ، وأما ما حدث عند المشتري من الغلات فإنه لا يأكلها فإن أكلها وشفع الشفيع فإنه لا يغرمها، وإن لم يأكلها حتى ردّ الشفيع شفعته فهي للشفيع ، وقيل : لا يرد الشفيع منها إلا ما كان على الأشجار ولم يدرك ، وإن اذن المشتري لمن يأكل تلك الغلة فأكلها ثم رد الشفيع شفعته ، فليس على الذي أكلها شيء ، وأما إن أذن الشفيع لمن يأكلها قبل أن يرد الشفعة فلا يأكلها ، وإن أكل فليغرم للمشتري ، وكذا من أفسد فيه شيئاً قبل الشفعة ثم شفعت ، وقيل : يغرم ذلك للشفيع إذا شفع ، قلت : وكذا قال عمنا يحيى ، وإن أفسد الشفيع قبل الشفعة ثم شفع فليغرم للمشتري ، وقيل : لا شيء عليه اهـ ، وإن لم تكن شفعة بأن تركت أو قطعت ، فالغرم في المسائل للمشتري .

قال عمنا يحيى : وإن جعل المشتري المفسد في حل قبل الشفعة أجزأه ، ويحط المشتري قيمة ما أفسد عن الشفيع ، وإنما يعطي المفسد للمشتري إذا علم بانقطاع الشفعة ، وظاهر كلام المصنف حيث لم يتكلم على ذلك إن حكم الغلة والجناية لمن ثبتت له الغلة والمال من شفيع أو مشتر .

وقال المصنف في « المصباح » : ولا يجوز لمشترٍ أن يتلف شيئاً مما اشتراه ما لم يقطع عن نفسه الشفعة ، فإن أكل أو انتفع لم يدرك عليه شيء ولو ردّها الشفيع بعد ، ولكن لا يفعل ذلك ، والغلة إذا أدركت وقد حضرت للبيع فهي للمشتري ، ويسقط عن الشفيع ما قابلها ، وله ما لم يدرك منها حضرت للصفقة أو حدثت بعدها ما لم تدرك اهـ .

ومـــا شفع بتلك الأرض قبل أن يشفعها شفيع ؛ فـــله كالغلة ،
وإن تغيرت بيد مشترٍ قبل أخذ . . . . . .

وقال في « التاج » : وإن استغل المشتري من المبيع غلة ثم شفع فلا رد عليها فيها إلا إن أدركت يوم البيع وشرطها على البائع عند البيع فللشفيع أو تحط عنه قيمتها، وقيل: بعدما غرم فيما استغل ، فإن كان ما غرم أكثر رد له الشفيع الفضل وفي العكس لا رد له على المشتري ، قال العاصمي :

وفي الثمار شفعة إن تنقسم وذا إن المشهور في ذاك التزم
ومثـله مشترك من الثمر واليبس مع بدو صلاح قد ظهر

أي أن بيع النخل وثمره اليابس الذي ظهر صلاحه حتى بلغ أوان جذاذه شفع إن أدخل في المبيـع وإلا فهو للبائع ، وإن لم يؤبر فهو للمشتري ، ويؤخذ بالشفعة ، وذكروا عن مالك أنه قال : لم يقل أحد قبلي بالشفعة في التمر شيء استحسنته ، وإن بيع التمر وحده على شجرته، فقيل : فيه الشفعة ، وقيل: لا، وقيل : فيه الشفعة إن اشترك الأصل،وكذا الكلام في سائر الثمار وغلة الأرض ، (**وما شفع**) المشتري (**بتلك الأرض**) التي اشتراها أو نحوها (**قبل أن يشفعها شفيع ف**) هو (**له كالغلة**) الحادثة بعد الشراء المدركة قبل الأخذ في أنهـا له على ما مرّ ، ولو شفع الشفيع تلك الأرض بعد أخذ المشتري الشفعة لشيء بسببها ، وتقدَّم عن بعض أنَّ للشفيع الأرض وما شفعت أيضاً بما اشترى ، وأما إن شفع الشفيع ومنع من الأخذ فإن له الأرض وما شفع المشتري بهـــا ، وقيل : الأرض فقط ما لم يحكم له بالشفعة .

(**وإن تغيَّرت**) أرض أو نحوها مما شفع (**بيد**) في يد (**مشترٍ قبل أخذ**

. الشفيـع ، فإن بنقص من قبل الناس كإفساد فيها أجـــبر المفسد بقيمته للشفيع ويجزيه تحليل المشتري قبل الأخذ لها ، ويجبر بحط قـــدره من الثمن ، وكذا إن تغيرت بنفسه أو طفله أو عبـــده أو دابته ، وإن من قبل الله كإذهاب سيل أو ريح أو ظالم بعضَ

الشفيـع) إياها بالشفعة ، (**فإن**) كان التغيُّر (**بنقص من قِبَل**) بكسرٍ ففتح أي جهة (**الناس كإفساد فيها**) في نفسها أو شجرها أو نباتها أو غـير ذلك ، (**أجبر المفسد**) ، ولو غير متعمّد ، (**بـ**) إعطاء (**قيمته**) أي قيمة إفساده ، أي قيمة المفسَد – بفتح السين – (**للشفيع**) لأن الصفقة له، وقيل : للمشتري، وقد مرّ الخلاف ، ويشفع الشفيـع بجميـع ما به الشراء ثم يرد له المشتري قدر ما قبض من المفسد من القيمة ، وإن قبض منه الشفيـع بعدمـــا شفع لم يرد له المشتري شيئاً ، وكذا إن قبض قبل الشفعة ، ولكن لا يدرك الشفيـع القبض منه قبل أن يشفع،(**ويجزيه**) أي المفسِد – بكسر السين – (**تحليل المشتري قبل الأخذ لها**) أي للشفعة ، (**ويجبر**) المشتري (**بحط قدره**) أي قدر مـــا أفسد المفسد وجعل المفسد في حل أو أخذ القيمة (**من الثمن**) عن الشفيـع كما مرّ عن عمنا يحيى ، (**وكذا إن تغيَّرت**) هي أو غيرها مما يشفع (**بنفسه أو طفله أو عبده أو دابته**) ، فإنه يجبر بحط قدر الفساد من الثمن أو بطِفل غيره بأمره ، وقيل : يجبر أبوه ، وكذا إن أمر المجنون ويجبر مأموره البالغ العاقل ولو دلّسه ، (**وإن**) كان التغير بنقص (**من قبل الله**) أي من جهة الله والجهة مجازية في حقه سبحانه (**كإذهاب سيل أو ريح**) أو سبع أو حيوان لم يظهر له رب ، ومن ذلك الجراد، (**أو ظالم**) لا يقدر على أخذ الحق منه وعلى جبره حتى ان ما فعله يهدر كما يهدر فعل الريح والسيل ، فلذلك عدّه من قبل الله (**بعض**)

بناء أو شجر خيِّر في أخذها بكل الثمن وفي الترك ، . .

مفعول إذهاب (**بناء أو شجر**) أو غيرهما ، وامـــا إن أذهب الكل مذهب مطلق ، فلا شفعة (**خيِّر**) الشفيع (**في أخذها بكل الثمن وفي الترك**) لأن المشتري لا ضمان عليه في ذلك ولا قادر على التضمين، وإن شفعها ولم يعلم بالنقص لم يجز له ردّها .

قال المصنف : من اشترى داراً فباع أبوابها بنصف ثمنها ثم شفعت طرح عنه ثمن الأبواب لأنه اشتراها بها ، وإن وجدت ردّت بعينها على الشفيـع ، وإن باعها بثمن الدار كله ، فالدار للشفيـع وليس عليه شيء لأن المشتري قد استوفى ثمنها ، وإن أتلفها أو غيّرها من المبيـع سرق أو حرق أو غيرهما بلا إتلاف من المشتري، فالشفيـع بالخيار في تركها وأخذها بما عليه من الثمن وكذا مـا هو مثل هذا ، فإن اشترى نخلاً فوقع بعض النخل فطلب شفعته ، فإن قطعها المشتري طرح عن الشفيـع بقدر ما قطع منها بقيمته وأخذ الباقي مع مواضع المقطوعة بنظر العدول، وإن وقعت بآفة لا منه خيّر الشفيـع في أخذ القائمة مع المواضع والجذوع بالثمن كله وفي الترك ، وإن أتلف المشتري شيئاً من الجذوع والخوص وغيرهما طرح عن الشفيـع بقدره ، وكذا إن كان على النخـــل يوم البيـع تمر مدرك شرطه المشتري على البائع طرح عنه بقدره أيضاً من الثمن ، ومن اشترى أرضاً وأخرج منها تراباً ، فقيل : تقوّم يوم يأخذها الشفيـع ، فإن كان التراب ينقص قيمتها عما اشتراها به لزمه قدر ما نقص منها ، وإن كان لا ينقصها فليس ذلك بشيء ، وكذا إن جمع فيها تراب كالسماد الذي لو لم يشترطه المشتري لكان للبائع ، فإن اشترطه فهو للشفيـع في جملة المبيـع، وكذا ما يماثل هذا، وقيل: إن كان للتراب

وإن بزيادة من ذاتها ، فللشفيع وله بلا قيمة لها أيضاً إن كانت من مشتريها ، كأن غرس فيها أو بنى إن كان الغرس والنقض منها لا بعناء لازم ، وإن من غيرها أخرجه بعد أخذ الشفيع لها أو

قيمة فإنه يعد منها ، وإن باعه المشتري حسب من ثمنه ، (وإن) كان التغيُّر (بزيادة من ذاتها) مثل إن نبتت بقول أو نخل أو شجر أو نما ما فيها (ف) الزيادة (للشفيع ، وله) زيادة (بلا قيمة لها أيضاً إن كانت) تلك الزيادة (من مشتريها) أي من مشتري الأرض ، (كأن) – بهمزة مفتوحة ونون ساكنة – (غرَس فيها أو بنى) بيتاً أو ماجلاً أو ساقية ، أو حفر (إن كان الغرس والنقض) ، وهو ما يحتاج إليه البناء من نحو حجر وطين وخشب أو بعضها (منها) أي من الأرض (لا بعناء لازم) أي ثبتت له الزيادة بغير أجرة التعب لا بأجرة لازمة ، إلا إن تبرّع فهو عائد إلى قوله : فللشفيع ، وله أيضاً ، وقيل : للشفيع بعناء كما ذكره قريباً ، ومثل ذلك ما لو صنع شيئاً من ليفها أو خوصها أو عيدانها أو جذوعها فإنه للشفيع بلا أجرة ولو أعطى عليه أُجرة ، وكذا في الحفر والغرس والبناء ونحوها إذا كان منها ، ولو أعطى أُجرة ، ويجوز أن يريد بقوله : لا بعناء لازم ، أنه يأخذها بلا عناء لازم للمشتري بأن استعمل فيها أحداً بأجرة ، والحاصل أنه لا عناء له على الشفيع ، لأن الخراج بالضمان ، إذ لو استغل منها بالحرث الحادث كان له ما حرث لا للشفيع ، وله كل ما صرف من مال يدركه على الشفيع ، وكل مال صرفه في العمل فذلك عناء لا يدركه كَسَقْيِه بدَلوه وحبله وخدمته بفأسه ، وإن استأجرها له من يعمل له فذلك ماله يدركه ، (وإن) كان الغرس أو النقض أو نحوهما (من غيرها أخرجه) من اشترى منها (بعد أخذ الشفيع لها) أي للأرض ، ولو أبى الشفيع (أو

يتركاه فيهـــا بقيمته ، وإن غرس بهـــا غصوناً أو عيداناً ، فللشفيع مطلقاً وعليه قيمتها للمشتري إن أدخلها من خـــارج ، وإن أخرج منها نقضاً أو فسيلاً فبناه أو غرسه بأرضه لزمه ردُّه لموضعه وحفظه حتى . . . .

يتركاه) باتفاقهما العطف على محـــل أخرج ، ولذلك جزم (**فيها بقيمته**) يوم الأخذ ، وقيل : يخير المشتري في الإخراج والترك بالقيمة ، وذلك إذا كان الغرس غير غصون أو عيدان ، وفي نوازل نفوسة : **يؤخذ** بنزع مـــا أدخل ولو يفسد لأنه الذي أفسده ويرد ما أخرج إلا إن كان يفسد فإنه لصاحبه في مكانه وليس عليه نقصان الأرض إلا في الوجه الأول ، وقيل : لا يؤخذ بنزع ما يفسد وعليه قيمة الموضع .

(**وإن غرس بها**) أي فيها (**غصوناً أو عيداناً**): جمع عود، قلبت الواو ياء لسكونها بعد كسر ، الغصن له ورق ، والعود لا ورق له ، (**ف**) تلك الغصون والعيدان (**للشفيع مطلقاً**) كانت من الأرض أو من خارج وذلك لضعف الغصون والعيدان عن إمساك الأرض ، فلو نزعت لماتت بخلاف مـــا غرس من الفسيل القوية ، والفرق أن الغصون والعيدان لا عروق لها قبل ، فعروقها من الأرض ، فكان الشفيع أحقّ بها بخلاف الغروس ، فإن المراد بها هنا ما له عروق كودية وشجرة قُلعت فغرست ، (**وعليه قيمتها**) يوم الأخذ لا عناء (**للمشتري إن أدخلها من خارج** ، **وإن أخرج**) المشتري (**منها نقضاً أو فسيلاً فبناه أو غرسه بأرضه**) أي في أرضه غير هذه (**لزمه**) قيمة النقض غير مبني لا قيمته مبنياً ، ولو قيـــل : يرده بنفسه حتى يوصله إلى الشفيع والمكان ، ولا يكون المكان وحده قبضاً إلا إن أبرأه ، ولو أخرجه وتركه غـــير مبني رده بنفسه ، وأما الفسيل الذي أخرجـــه فيلزمه (**رده لموضعه وحفظه**) بالسقي (**حتى**

يستغني ، وما هلك قبل استغنائه لزمه قيمته للشفيع ، وإن أحدث مشترٍ زرعاً في الأرض ، ثم أخذها شفيع قبل إدراكه فهو له ، وللمشتري بذره ، والمختار أنه له بلا قيمة ، . . .

يستغني) بل حتى تكون كما كانت ، (**وما هلك قبل استغنائه لزمه قيمته للشفيع**) قيمته يوم الإخراج، وقيل : يمسك الشفيع الغروس في أرض المشتري، وقيل : يعطي المشتري قيمتها للشفيع ويمسكها،ذكروا القولين، والقول بإعطاء المشتري للشفيع قيمة النقض منقوضاً في « الديوان » ، والمصنف لم يذكر حكم النقض تبعاً لعمنا يحيى والشيخ ، وما كان ينبغي له ذلك ، ولعله داخل في قوله: لزمه رده لموضعه إلخ ، وهذا القول الثاني يهدمه ويرده ، ومعنى حفظ النقض حتى يستغني أن يحفظه في موضعه الأول حتى يتمكن صاحبه منه أو يقبضه صاحبه ، فلو ردّه لموضعه وتركه قبل أن يتمكن صاحبه ويريه إياه وهلك أو ضاع في الطريق لزمه قيمته ، وما ذكره المصنف يدل على أن الفسائل والنقض باقية على ملك من هي له لأنها مختصة باسم الشجر والنقض،وأن الغصون والعيدان تابعة للأرض مستهلكة في الأرض مختلطة بها ليست معيّنة فقد ينقطع الغصن أو يقطع أو العود فيقع في الأرض فينبت .

(**وإن أحدث مشترٍ زرعاً في الأرض ثم أخذها شفيع قبل إدراكه**) وإدراك الجذر ونحوه ان توجد فيه منفعة الأكل (**فهو له**) أي للشفيع ، (**و**) لكن (**للمشتري**) عليه (**بذره**) بالمثل إن أمكن وإلا فبالقيمة ، (**والمختار أنه**) أي الزرع (**له**) أي للمشتري كالبذر (**بلا قيمة**) أي يأخذ الغلة بلا قيمة تقدر لها يوم الشراء ، فالحاصل أن الغلة للمشتري وعلى الشفيع ما اشترى به المشتري كله ، وذلك دفع لتوهم ذلك ، ووجه آخر أنه قال : بلا

وقد سهل الشرع فيه لا كغيره ، وكذا إن أخذها بعد إدراكه وما بها يوم الشراء من زرع فلشفيعها ، إلا إن أدرك قبل أن يشفع ، فللمشتري بقيمته يوم الشراء . . . . .

قيمة ، دفعاً لقول من قال : يعطي نقص الأرض بل كراءها تسهيل من الشرع له في مثله كما قال (وقد سهل الشرع فيه) وفي مثله (لا كغيره) .

وقال المصنف في « التاج » : والزرع لمن زرعه وعليه كراء الأرض للشفيع بحساب الأشهر من يوم زرع إلى يوم حصاده ، (وكذا) أن الزرع للمشتري ، و « الكاف » لمجرد التنظير ، فإنّ ثبوته له بعد الإدراك هو الأصل وقبله هو الفرع ، وأولى من ذلك أن ترد التشبيه إلى انتفاء القيمة أي كذلك بلا قيمة ، وأما الخلاف فلا خلاف في أن المدركة للمشتري (إن أخذها) شفيعها ، والضمير للأرض (بعد إدراكه) أي الزرع ، لأنه غلة وهي بالضمان، (وما) كان (بها) أي في الأرض (يوم الشراء من زرع ف) هو (لشفيعها إلا إن أدرك) الزرع (قبل أن يشفع) الشفيع (ف) هو (للمشتري بقيمته يوم الشراء) يعطيها للشفيع فوائد .

قال في « التاج » : ومن فاسل – قيل – رجلاً على أرض ثم باعها من قبل أن يفسل فيها شيئاً فله الشفعة ولو لم يفسل لأنه شريك ، وقيل : لا ، حتى يتم ما شرط عليه ويحل له القسم، وفي لقط أبي عزيز : وسألته عمن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فلم يطلبها حتى مات واحد منهما فورث منه المشتري ، هل يدرك الآخر الشفعة؟ قال : لا ، وإن وهب أحد الشفيعين الأرض التي يدرك بها الشفعة أو باعها له فللباقين أخذها ، وإن ورثوها فباع أو وهب له أحدهم ، فلا يجوز

. . . .

إلا حصته،وإن ورث المشتري من الشفيع ولو قليلاً لم يدركها الباقون والمشتري يأكل الثمار ما لم يشفع اهـ .

قال عمنا موسى : ليس في الشفعة رد الغلة والعناء ، ومن باع نصف فدّان كان بينه وبين شريكه بعشرة ورجع على الشريك، فقال : بع لي النصف الذي لك بعشرين ففعل ، فإنه يدرك شفعة الأول ، قيل : تدرك الشفعة في الفدادين والصب ، وقيل : فيه فقط ، وتدرك في المقاسم ولو أفسدها الماء وخرّبها ، وأما إن باع فدّاناً وله سهم في مقاسم الماء فالبيع جائز فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فحق يذكر في البيع ماله في المقاسم من التسمية ، ومن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فأحياها أحدهم فلم يأخذها حتى تمّ ثلاث سنين أو مات المشتري فلا تنفع تلك الحياة إلا إياه ، ومن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فباع الشفيع لرجلين أو ثلاثة هل عليهم أن يحيوها إذا لم يصلوا إليها ؟ قال : نعم ليس لهم من المدة إلا ما بقي للشفيع، قيل:له إن أحياها أحدهما دون صاحبه ؟ قال : لا تنفعه هو ولا أصحابه اهـ .

وذكر أبو يحيى فيمن اتفق مع آخر أن يبيع له فدّانه وتقاطعوا الثمن فلما كان عند البيع أعطاه فدّانه هرباً من الشفعة انه يدركها في الحكم اهـ .
وفي نوازل نفوسة : لا تدرك الشفعة بما دخل بعد البيع في ملك الشفيع ، وأنه إذا وهب أحد الشركاء الشفعة للمشتري ، فلا يدركها الباقون ، وإن سلمها له فقال : لا آخذها ولا أريدها فللباقين الشفعة ، وأنه إن وهب أحدهم شفعته للمشتري أو باعها أو أعطاه المشتري عليها رشوة على وجه بيعها أو هبتها ، فلا شفعة للباقين لأنه صار المشتري شفيعاً مثلهم ، ولا يأخذ الرجل الرشوة على

الشفعة ولا على المضرّة ان يجوزهـــا ، وليس لواحد من الشركاء فيما ورثوا من الشفعة أخذ أو ردّ إلا في سهمه ، وما فعله غير المشتري والبائع مما يزيل الشفعة كأن باع للمشتري أو وهب وغير ذلك ليس يقطع بشفعة ، وإذا لم يطلب الشفيع شفعته حتى مضت ثلاث سنين وادعى أنه لا يعرف فلا يعذر بالجهل ، ومرّ خلافه. ومن اشترى أرضاً فشفع فيها غيرها فاستحقّت بطلت الشفعة ، وإذا خاصم الشفيع المشتري في البيوع التي يدّعي فيها الشفعة ، فلا شفعة له خـــاصمه في نزع المضرّة أو انتقال الملك ، وإن خاصم على الشفعة أو على ما يدركها بـه ، فلا تبطل اهـ .

وفي « الديوان » : إن اشترى رجل بما يوزن وغيره بما يقوّم فطلب ماله إلى الشفيع فأبى حتى يقوّم ما يحتاج للتقويم فليس له إلا أن يعطي ما يوزن ويترك البقية حتى تقوّم ، وإن لم يفعل بطلت الشفعة ، وإن منع البائـع المشتري حتى يقبض الثمن فليعط الشفيـع للبائع الثمن على المشتري وتكون عقدته على المشتري فيما ذكر في « الدفتر » ، ولا يدرك الشفعة في بيـع الخيار والبيـع المخير فيه إلى رؤيته حتى يتم ، وإن رد البائع للمشتري ما اشترى به من العروض لعيب فليأخذ قيمتها أو مثلها والشفعة صحيحة ، وإن ورث المشتري بعض شفعة ما اشترى أو اشتراه أو وهب له فغيره من الشركاء في الشفعة يرد مـا تابه من ذلك ، وقيل : لا ، وإن ورثها البائع أو وهبت له فإنه يردها إن شاء ، وإن باع الشفيـع شفعته لرجل فإنـــه يقصد المشتري الأول بطلب الثمن إلى الشفيـع الذي باع ، وإن لم يعطه فلا تبطل الشفعة ، وقيل : يقصد المشتري الأول إلى الثاني ، وإن لم يعطه بطلت ، ولا يدرك هذا المشتري الأخير شيئاً ، وكذا الموهوب له ، وإن استحق ما رده المشتري الثاني بالشفعة رجع بالثمن على الشفيـع أو على المشتري على قول

. . . .

من يقول : يقصد المشتري الأول للثاني ، وعلى الشفيع على قول من قال : يقصد للشفيع اهـ .

وقال عمنا يحيى : من اشترى أرضاً وردّ بهـا شفعة ثم استحقت الأرض بالأمناء بطلت الشفعة فيما بينه وبين الله ، وصحت في الحكم، لأنه لا حكم لمستحقها فيها إلا بعد استحقاقها ، ويترادد المشتري والمستحق الغلة والعناء فيما بينهما وبين الله لا في الحكم ، وإن استحقت بغير الأمناء أو بحكم حاكم غير عدل ، فليس على الشفيع رد الغلة على المستحق ولا ترك الشفعة ، ولا يبطل ما شفعه شافع بأرض اشتراها ثم ردها بعيب ، وإذا أحييت الشفعة أو المضرة على هارب أدركت عليه إذا قـدم ولو غاب أكثر من مدتهـا إذا لم يمنع من الأخذ بها إلا غيبته والله أعلم .

خاتمــــة

إن قال بائع : بعت بماية ، ومشتري : بخمسين ، وثبت قول البائع بعـــدول ، شفع المبيع شفيعه بماية لا بمـــا أقرّ بـه المشتري عند الأكثر ، . . . .

خاتمـــة
في دعاوي الشفيع والمشتري

(**إن قال بائع**) لمشترٍ : (**بعت**) لكَ (**بماية و**) قال له (**مشتري**) : بعت لي (**بخمسين** ، **وثبت قول البائع بعدول**) أمنـــاء ، والمراد اثنان فصاعداً (**شفع المبيع**) بالنصب على المفعولية (**شفيعه**) بالرفع على الفاعليـة (**بماية**) أقرّ بها البائع (**لا بما أقر به المشتري عند الأكثر**) لأن العدول أولى من قوله ، ولأنه يجبر على الماية ، وقيل : يشفع بخمسين عملاً بإقراره ، ولا يخفى حسنه لأنه إنما يعطي الشفيـع المشتري فيعطيه مـــا أقرّ به الحديث : « إقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه »[1] وبـــه صدروا في « الديوان » وحكوا الأول

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

قولاً ، قال عمنا يحيى : وكذلك إن قال رجل : لي عليك كذا بشهادة فلان ، فقلتُ : إن شهد فقد أجزتــه وأقمته مقام شاهدين ، ثم قلت : لا أجيز إلا شاهدين ، فقيل : يحكم عليه به ، وقيل : لا إلا بشاهدين ، وإن لم يبين البائــع شفع الشفيـع بما أقرّ به المشتري ، وإن قــال المشتري : اشتريت بماية ، وقال البائع : بعت بخمسين ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، وللشفيـع على البائع يمين ما قبض من المشتري إلا خمسين ، فإذا حلف ، فإن طلب البائع بقية الماية إليه كان له ، لأنه قد أقرّ له به ، ويحكم عليه بتسليمه إليه ، وإن قال : أنا بعت له بخمسين ولا أطالبه بما أقرّ به لم يكن على البائع يمين للشفيع ، فـإن لم يحلف على الخمسين ولا أنه ما قبض منه ماية ، وأقر أنه باعها له بخمسين أمر البائع أن يسلم للشفيـع خمسين ، وإن قال المشتري : بماية ، والبائع بخمسين إلا أنه لم يقبض شيئاً منها سلم الخمسين للبائع ، ولا يأخذ من الشفيـع إلا مثل ما دفع للبائع ، والمطالبة تكون بينه وبين المشتري ، فما وجب له عليه أخذه من الشفيـع وما يجب للبائع عليه لم يجب له على الشفيـع ، قاله المصنف في « التاج » .

وإن ادعى المشتري الشراء بمايــة والشفيـع بخمسين ووافق البائع أحدهما ، فقيل : يقبل قول من وافقه منهما ، وقيــل : قول الشفيـع ، وإن أتى المشتري بالبيان على الماية أخذها من الشفيـع ، ولا يدرك البائع على المشتري الخمسين التي بينهما في الوجه الذي اتفق فيه مع الشفيـع ، وإن خالف البائع كلاً منهما وادعى أن الثمن مايتان ، فإن بيّن أخذ المايتين على المشتري ولا يدرك على الشفيـع إلا الماية التي ادعى الشراء بهــا ، قاله المصنف في « الورد البسام مختصر الأحكام »

ويقبل قوله مع يمينه في كمية الثمن ونوعه إن اختلف مع الشفيع ولا بيان له ، وإن بخبر ، فإن حلف على دعواه خيّر الشفيع في الأخذ أو الترك ويأخذه بما أقرّ به إن لم يحلف ،

أحكام المشايخ ؛ (**ويقبل قوله**) أي قول المشتري (**مع يمينه**) لأنه المباشر للفعل ، واليمين على أقوى المتداعيين وهو أقوى ، (**في كمية الثمن**) أي عدده كعشرة دنانير أو ثلاثين صاعاً (**ونوعه**) كالدنانير والحب (**إن اختلف مع الشفيع**) كأن يقول المشتري : اشتريت بالدنانير ، وقال الشفيع : بالدراهم ، واتفقا في العدد ، وهذا اختلاف في النوع ، وكأن يقول المشتري : اشتريت بعشرين ديناراً ، أو قال الشفيع : بعشرة ، وهذا اختلاف في العدد ، (**ولا بيان له**) أي للشفيع و « الواو » للحال .

(**وإن**) كان البيان (**بخبر**) لا بشهادة ، لأن ذلك منه بيان شيء ثابت باتفاقهما ، لكن اختلافهما في كميته أو نوعه ، وإن كان له الخبر أو الشهادة عمل بها ولا يمين ، وإن كانت للشفيع عمل بها ، وإن بيّنا جميعاً عمل ببينة المشتري ، (**فإن حلف**) المشتري (**على دعواه خيّر الشفيع في الأخذ**) بما ادعى المشتري (**أو الترك ، ويأخذه**) أي يأخذ الشفيع المبيع أو يأخذ المشتري ، أي يحتج عليه ويجبر له (**بما أقرّ به**) لا بما أقرّ به المشتري (**إن لم يحلف**) ذلك المشتري على دعواه نكولاً عن اليمين ، وإنما جعلوا عليه البينة لأنه لزمه أن يبين ما اشترى به للشفيع ، وقيل : القول قول المشتري إن لم يدع ما يبعد ، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ، والقول بأن القول قوله مطلقاً ، هو قول مطرّف من المالكية

وإن قال لمشتريه : اشتريت وجحدت ، بيّن لا بخبر بعد جحد ، فإن لم يكن حلّف المشتري حاكمٌ . . . . . .

وهو ضعيف ، وقال ابن حبيب : يقوّم فيخيّر الشفيع أن يشفع أو يترك ، ورد بهذا عن ابن الماجشون أيضاً ؛ قال العاصمي :

وحيثما في ثمـن الشقص اختلف	فالقول قول المشتري مع الحلف
إن كان ما ادعاه ليس يبعد	وقيـــل : مطلقاً ولا يعتمد
وابن حبيب قـال : بل يقوّم	وباختيـــار للشفيع يحكم

(**وإن قال**) الشفيع (**لمشتريه**) أي لمشتري المبيع : (**اشتريت**) كذا ولي شفعته (**وجحدت**) الشراء بفتح التاءَيْن (**بيّن**) الشفيع على الشراء بشهادة (**لا بخبر بعد جحد**) لأن الشراء انتقال ملك ، وهو مذهب أبي الربيع سليمان ورواه عن أبي زكرياء الألوتي ، وروى غيره عنه أن الخبر يجزي ، قال في نوازل نفوسة : وقد نزلت في تغرمين في زمان المشايخ فجعلوا الخبر جائزاً فيها اه . ويجزي الخبر قبل الإنكار ، (**فإن لم يكن**) له بيان كما لم تكن له شهادة (**حلف المشتري**) بأمر (**حاكم**) أنه لم يشتر .

قال المصنف في « التاج » : فإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم فإنه يسأل المدعى عليه ، فإن اعترف بالشراء أوصل ُكلاً إلى حقه وإلا بيّن الشفيع على الشراء ، وأنه فيما له شفعته ، وإلاّ حلف المدعى عليه ، وإن نكـّل فللشفيع حجته ، وله أن يخاصم البائع إن كان المبيع بيده ، ولا يسمع الحاكم البينة إلا

بعد أن يرسل أمناءه فيرونه ، وإن حلف على جحده ثم أتاه صاحبه أو شفيع آخر على ذلك مرة أخرى ، فلا سبيل عليه بعد اليمين إن لم يدَّع شراءً بعده ، وإن جحد البائع والمشتري فلا سبيل للشفيع عليهما ، . . . .

بحضرة المشتري ، ولا تجوز المدالسة في الشفعة ، وقيل : إذا دار بما يسعه منها جاز له ، واليمين في الشفعة إذا أقر المشتري بالشراء وأنكر أنه اشترى ما للشفيع شفعته أو أنكر الشراء أصلاً أن يحلف بالله أنه ما اشترى ما يعلم المدعي فيه حقاً من قبل الشفعة إلى الآن ، وذلك بعد أن يحد موضعها ، وإن أقرَّ إذ قامت عليه بينة فقال : إنه قياض أو عطية حلف بالقطع لا بالعلم لأنه صح أنه شفعة لفلان وبقي أنه اشترى بدراهم ، وإن ردَّ اليمين إليه حلف ، ويؤخر في الحلف (**بعد أن يرسل**) الحاكم (**أمناءه**) إلى المبيع (**فيرونه**) لأنه يحلف يميناً قاطعة فيما روى الشيخ سليمان أبو الربيع عن أبي زكرياء الألوتي قاله عمنا يحيى .

(**وإن حلف على جحده ثم أتاه صاحبه**) وهو الشفيع المذكور المخاصم معه (**أو شفيع آخر على ذلك**) المذكور من الشراء المدعى(**مرة أخرى**) ولو أتى صاحبه أو شفيع آخر ببيان الشراء (**فلا سبيل عليه بعد اليمين إن لم يدع**) ذلك الشفيع الأول أو الشفيع الآخر عليه (**شراء بعده**) أي بعد اليمين لجواز تذكيرها وتأنيثها ، وله عليه يمين أخرى أن يبيّن ، (**وإن جحد البائع والمشتري**) جميعاً الشراء (**فلا سبيل للشفيع عليهما**) باليمين ولا بالترافع إلى

. . . .

الحكم لأن ذلك منه دعوى على غير شيء لإنكارهما البيع فليس بانياً على شيء لأنه بنى على شراء غير ثابت مبني على بيع غير ثابت ، فكأنه يدعي لغيره إذ ادعى البيع المشتري ثم أراد الشفعة من المشتري ، وإن بيّن الشفيع أخذ الشفعة بخلاف ما إذا أقرّ البائع بالبيع أو سكت أو غاب، فإن جانب[1] البائع كالمأمون في وقوع البيع إن سكت أو غاب ، ومأمون إن أقرّ ، فالشفيع حينئذ يدعي لنفسه فافهم ، وإن ادعى من كان الأصل في يده أنه صار إليه بالتبرع لا بعوض ، وقال الشفيع : صار إليك بالعوض ليشفع ، فالقول قول من هو بيده ، فقيل : يحلف مطلقاً ، وقيل : إن اتهم بالشراء أو بنوع من العوض ولا شفعة ؛ قال العاصمي :

ومن له شفعة شقص يدعي   بيعاً لشخص قال بالتبرع
فما ادعاه فعليه البيّنة   وخصمه يمينه مُعَيّنَه

وقيل : بالشفعة بالقيمة إذا لم تجر العادة بتبرع مالك ذلك بمثل ذلك لمثل من كان بيده ، وذكروا أن بعض المالكية من بلد سبتة وهو يحيى بن تمام المتفقه اشترى حصة من حمام ، فخاف الشفعة ، فأشهد له البائع بالصدقة فرفعه الشفيع إلى قاضي سبتة وهي بلدة في هذا البر الواسع يقابلها الجزيرة الخضراء من الأندلس بينهما عرض البحر المعروف بزقاق سبتة ، فقضى بأنه لا شفعة في الصدقة ، فرفع الشفيع أمره إلى قرطبة من الأندلس فحكموا له بالشفعة ، فأخذها .

قال المصنف في « الورد البسام » : من ادعى على أحد أنه اشترى ما له فيه

---

(١) كذا في الأصل .

. . . .

شفعة فجحد فالبيان عليه ، فإن أتى به فاختلفا في تسمية ما اشترى فـادعى الشفيع أنه نصيب شريكه ، وقال المشتري: إنه نصف نصيبه ، أو قال الشفيع انه نصيب شريكه في موضع كذا ، وقال المشتري في موضع آخر فعلى الشفيع البيان إذ هو مدع ، وإن اختلفا في الثمن فالمشتري مُدَّعٍ ، وإن اختلفا في جنس الثمن قُبِلَ قول المشتري، وإن قال الشفيع: اشتريت بمجهول أو بما يكون على فيه القيمة ، وقال المشتري بخلاف ذلك ، أو ادعى الشفيع الأجل والمشتري عدمه؛ قبل قوله والشفيع مُدَّعٍ ، وإن ادعى المشتري أن الشراء على ما تدرك به الشفعة كهبة لا لثواب وادعى الشفيع خلافه ، أو ادعى الشفيع حدوث الغلة عند المشتري وأخذها أو أكلها وادعى الشفيع أنه اشتراها مع الشجر فيحط عنه منابها من الثمن ، وقال المشتري حدثت عندي فأكلتها فلا أحط عنك شيئاً قُبِلَ قول المشتري ، وإن اختلفا في بناء أو نبات أو شجر فقال المشتري : أنا أحدثته وطلب قيمته فهو مُدّعٍ ، وإن قال: اشتريت لمن وكلني فلا تدرك علي الشفعة ، وقال الشفيع : بل لنفسك فهاتها قُبِلَ قول الشفيع ، وإن قال : إن هذا الفساد مثل الحرق والهدم هو من المشتري ليحط عنه قيمته ، وقال المشتري من البائع وحدث من قبل الله فالقول قول المشتري ، ومن اشترى ما شفعته لطفل أو مجنون أو غائب فأفاق المجنون أو بلغ الطفل أو قدم الغائب فأراد أخذها منه فادعى المشتري أن خليفته أجاز له أو علم ولم يطلبها منه فالمشتري مُدَّعٍ ، وإن ادعى الغائب أو نحوه أن خليفته طلبها من المشتري فامتنع أو فَرّ وكذبه المشتري فالقول قول المشتري ، ومن اشترى ما لأحد شفعته وقد حضر معه فمكث مدة ولم يطلبها منه ثم طلبها وقال : لم أعلم بالعيب إلا الساعة قُبِل قول الشفيع ، لا إن قال : لم أعلم أن لي شفعته ، وقيل : يقبل قوله مع يمينه ، وإن

وإن ادعى المشتري أنـــه أجاز له الشراء عند إرادته الشفعة أو قطعها عنه بعده أو اطعمه من ثمار المبيع بعلمه أو نحو ذلك مما يفوّتها عنه كُلف بياناً وإن بالخبر ، وإلا . . . . .

قال : اشتريت ما لك شفعته وأنت حاضر ولم تأخذ فهو مدّع ، وإن قـــال : طلبتها مني ولم ترني الثمن وادعى الشفيع الإراءه فالقول قول المشتري، وإن قال: لا شفعة لك لأنك أخرجت مـا به الشفعة من ملكك قبل الشراء فالقول قول الشفيع اهـ .

وإن قال للشفيع: إنما تشفع لغيرك لا لك فلا يمين له على الشفيع، وفي نوازل نفوسة :من اشترى من رجل فدانا وقد كان لرجل فيه نصيب فقال: آخذ شفعتي، فقال المشتري : لا نصيب لك فيه فبين أنه له نصيب فلا شفعة لأنه إنما ثبت له النصيب من حيث حكم الحاكم ، (**وإن ادعى المشتري أنه**) أي الشفيع (**أجاز له الشراء عند إرادته الشفعة**) أو بدون الإرادة ومراده عند جواز الشفعة وهو مـــا بعد الشراء والخلف في الجواز قبله كما مرّ (**أو قطعها عنه بعده**) أي بعد الشراء (**أو أطعمه من ثمار المبيع بعلمه**) أي مع علمه بالشراء وأن الثمار من ثمار المبيع سواء على طريق الصدقة أو هبة الثواب أو هبة غير الثواب أو بالبيع أو بالتدليل أو بأجرة على عمل فإن ذلك كله إذا صح يبطل الشفعة ، وكذا أصدق أو عوض به عوضا ما وكالثمار نفس الأصل أو جزئه (**أو نحو ذلك مما يفوّتها**) بضم الياء وتشديد الواو (**عنه**) مثل أن يبيع المشتري فيفعل الشفيـع مـــع المشتري الثاني ما يبطل الشفعة ، وكذا مع الثـالث فصاعداً (**كلف**) المشتري (**بياناً وإن بالخبر**) لأن ذلك دعوى في بطلان حق لا انتقـال ملك ، (**وإلا**

حلف الشفيع وشفع ، وكذا إن أخذها فجحده المشتري ،

حلف الشفيع) أنه انتفى ذلك (**وشفع ، وكذا إن**) كان الشفيع ادّعى أنه (**أخذها فجحده المشتري**) انك لم تأخذ شيئاً فإن على الشفيع البينة أنه أخذها ولو بالخبر ، وإلا حلف المشتري ، ولا يجد الشفيع أن يجدد شفعة لأنه قد أقرّ بأنه شفع ، ولا شفعة مرتين ، ولو لم تنقض مدة الشفعة ، لأن اليمين لقطع الدعوى .

وفي « التاج » : وإن رد اليمين على الشفيع حلف اه ؛ وإن أقرّ الشفيع بتسليم الشفعة وادعى ما يبطل تسليمه فهو مُدَّعٍ ، وكذا إن ادعى تسليمها بأجرة فقد بطلت وهو مدع في الأجرة ، كذا في « الديوان » .

قال عمنا يحيى: ومن قال لرجل:أذنت لي في إحداث المضرة أو جوّزتها بعد حدوثها أو كان ما تثبت به كالإثمار والمدة؛ بيّن وإن بخبر،والا فله اليمين على الرجل إلا إن اتهم في ذلك الذي يدعي قبله اه . وإن قال الشفيع : إني أحلف لقد أخبرني من أثق به ببيعها حلف المشتري على علمه ، وقال في رجل أزال إلى آخر مالاً فاستوجبه الشفيع بقولها ذلك وطلب منه شفعته فقال المزيل : أشهدت له بحق وقد رده علي أنه إن وقع أخذها قبل الرد فليس رده بشيء وله شفعته ، وإن أنكر إزالته إلى أحد وادَّعى الشفيع أنه قد أزاله ولا بيّنة له فطلب يمين المزيل أنه ما أزاله ، قال خميس : فما أرى عليه يميناً على هذه الصفة، وإن ادعى أنه باعه وادعى انتزاعه من المزال إليه بالشفعة وهو يستحقها فيصف صفته هذه فإن أنكر حلف ما قبله له حق مما يدعي عليه من الشفعة أنه أزالها وتكون اليمين بينه وبين من بيده ما انتزعه بها ، وإن رد اليمين إليه حلف أنه

. . . .

انتزعه من فلان بعد أن يقف عليه هو وخصمه والحاكم أو رسوله، ويسمي الثمن فإن حلف منع منه من يدعي المال ، وإن طلب المشتري يمين الشفيع أنه طلبها له لا لغيره أو بعكسه حلف أنه يأخذها كذلك ، ولا يجوز له أن يوليها غيره قبل أداء الثمن ، وإن ادعى المشتري أنه أُعطيها أو تصدق عليه بها أو أقرّ له بها بلا عوض أو قُوِيِضَ بها وطلبها منه الشفيع فعليه له اليمين ، وإن اشتغل بطلب الثمن إلى أن مضت ثلاثة أيام ولم يحضره فقيل : تفوته ، وقيل : لا .

ومن اشترى – قيل – أرضاً واشترى غيره أخرى تشفعها فقال : اشتريت قبلك ، فقال أحدهما : إحلف بالعلم والآخر بالقطع فاليمين في هذا بالعلم ، وإن بيّن أحدهما شفع ، وقيل : إن أشهدت امرأة جميع مالها لرجل بحق وطلب الشفيع شفعته بتلك الشهادة وأن الرجل لما علم بذلك رد المال على المرأة واحتج الشفيع أنه قد استوجبه بها وعادت تقول: إنها لم تشهد به لأحد، وشك الشاهدان في معرفة وجهها لما اشهدتها به للرجل فطلب الشفيع يمينها أنها ما هي التي شهدا عليها فقيل : إن طلب شفعته في حين مطلبها بعد أن قامت عليه الحجة بعلم الشاهدين وصحت الشهادة وحكم له بشفعته فأخذها ثم رجعا أو أحدهما أو شكا في شهادتهما فقد مضى الحكم في الشفعة ولا رجوع لهما إذا وقع ، وإن رجعا غرما المال ، وإن رجع أحدهما غرم النصف على قول ، وإن لم تصح شهادتهما أو شكّا قبل وقوع الحكم أو رجعا قبل أن يأخذ الشفيع شفعته أو يحكم له بها انتقضت القضية ولا شفعة له ولا يمين له عليها ، وإن أنكر من شهد له بالمال بحقه فأراد الشفيع يمينه كانت له إن صح عنده انتقال الملك إليه ويحلفه ما أشهدت فلانة بنت فلان له بهذا المال ولا أزالته إليه ولا رده عليها بعد أن أشهدت له به وهو شفعته وبعد أخذها ولا قِبله له حق من قبل شفعته فيه ، ولا ينفع من شهد

وإن عارضه البائع جاحداً للبيع بعد أخذها بيّن الشفيع الشراء للمشتري والأخذ منه بالشفعة إن اتحد شهود الشراء والأخذ ، ولا تقبل شهـــادة الشفعة على البائـــع ، فـــإن لم يكن حلف البائع ، . . . .

له بالمال رده إلى المرأة بعد مطلب الشفيـع ولا مطلب له على المرأة، وكل مايدعيه المشتري على الشفيـع مما يبطل الشفعة فاليمين للشفيـع إن شاء حلف وأخذ وإن شاء ردّها على المشتري فيحلف على ما يراه الحاكم العدل جـــائزاً من دعواه من لفظه، ويكون فيه انقطاع الحـكم، والشفعة أمرها دقيق ، ويجب إمعان النظر فيه ولا تجوز فيه الحيل ولا المدالسة ولا المداهنة كذا في « التاج » .

(**وإن عارضه البائع جاحداً للبيع بعد أخذها**) أي بعد أخذ الشفعة (**بيّن الشفيع الشراء للمشتري و**) بيّن (**الأخذ**) بإسكان الخـــاء (**منه**) أي من المشتري (**بالشفعة**) فتصح له (**إن اتحد شهود الشراء والأخذ**) قال عمنا يحيى: يخبرون بالشراء أوّلاً ويشهدون بالشفعة ثانياً، وقيل : عكسه الواو هنا للترتيب أعني في قوله ، والأخذ منه ، فالشرط في قوله إن اتحد شهود الخ فكأنه قال : يجب بيان الشراء أولاً والأخذ ثانياً إن اتحد شهودهما، وأما إن كان شهود الشراء غير شهود الشفعة فلا يجب الترتيب ، فلو أتى بشهود الشفعة أولاً جاز ،وعلى كل حال لا يلزم اتحاد شهود الشراء والشفعة (**ولا تقبل شهادة الشفعة على البائع**) يعني أن من شهد بالشفعة لا تكون شهادته بها شهادة على البيع بل يحتـــاج إلى شهود يحضرون البيـع أو يقر لهم البائع ، (**فإن لم يكن**) بيـــان (**حلف البائع**) أنه ما باع،لأن الدعوى بعد ثبوت الشفعة له لا لغيره لانتقال ما للمشتري إليه .

وإن أتى ببيان على ما ذكرنا وحكم له بذلك ثم عارضه المشتري جاحداً أخـذه منه بالشفعة لم يُنصت إليه ، ولا يرفع مما شفع ، وكذا البيع والهبة والصداق على هذا الحال ، . . .

(وإن أتى) ذلك الشفيـع (**ببيان على ما ذكرنا**) من أن البائع باع للمشتري وأنه أخذ الشفعة من المشتري (**وحكم له بذلك**) المبيـع بالشفعة (**ثم عارضه المشتري جاحداً أخذه منه بالشفعة لم ينصت إليه، ولا يرفع مما شفع**) أي لا يخرج ببناء «ينصت» ويرفع للمفعول والفاعل هو الحاكم والنائب ضمير الشفيـع ، كما أن فاعل شفع هو ضمير الشفيـع ، (**وكذا البيع والهبة والصداق على هذا الحال**) إذا حكم بواحد على أحد ثم جاء يدعي لم ينصت، ووجه الجحود والإدعـاء بعد الحـكم أن يدعي مثلا أن الحـكم بالشفعة أو الهبة أو الصداق أو البيـع شهوده لا تجوز شهادتهم لأجل كذا أو زوّروا أو كان الهبة أو نحو ذلك بالقهر لأنه لم يدع ذلك عند التحاكم بل بعد الحـكم .

قال عمنا يحيى : ولو أن رجلا باع لآخر داراً أو فداناً بشهادة الشهود ثم باعها المشتري لرجل آخر غيره بشهادة الشهود الأولين ثم عارضه فيه البـائع الأول فشهد له الشهود عليه فليبلغوا له الخبر على الشراء الأول ثم يشهدوا على الثاني، وقيل عكسه ، وإن كان الشهود الأولون غير الآخرين فلا يشهدوا له بذلك ، فإن لم تكن له بينة فعلى البائع الأول يمين ، وإن أتى بالبينة على ماذكرنا فليحكم الحاكم بها على البائع الأول ، وإن عارضه البائع الثاني فلا يشتغل الحاكم بقوله ويرفعه له منها بغير خصومة ولا شهادة ، وكذلك لو أن الأول وهبه وباعه الثـاني أو وهب الثاني وباع الأول ، أو كان الاختلاف بالإصداق مـع الهبة أو البيع ،

ومسائل الشفعة أكثر من هذا ، فلتطلب من المطولات .

وكذلك إن اختلفت كمية الثمن أو نوعه فليس في ذلك الاختلاف ما يضر الشهادة، وأما إن اشترى الأول داراً واحدة أو فداناً واحداً فباعه من غيره وزاده من عند نفسه فلا يشهد له الشهود بذلك حين بايع غيره ، وكذلك إن باع الثاني نصفه أو ثلثه أو بعضاً منه وقد اشتراه على الأول كله فلا يشهد له الشهود بعد ذلك لأن التجزئة لا تجوز في الأصل .

وروى أبو الحسن الشروسي عن أبي الخير الجناوني عن أبي يحيى الدرفي : أن التجزئة في الأصل جائزة في قول بعض الفقهاء وليس العمل على ذلك، ولا تفوت شفعة البالغ بفعل أبيه مع المشتري ما يبطل الشفعة ويرد الشفيع المبيع بعيب إلى المشتري والمشتري إلى البائع وإن لم يعلما به ، وإن رضيه الشفيع الآخر بعد رد الأول أخذه ، وللشفيع رده بعيب حادث عند المشتري لم يعلم به ، وقيل: لا، (**ومسائل الشفعة أكثر من هذا فلتطلب من المطولات**) وقد اختصرتها لك يا طالباً والسلام عليك والله أعلم .

فهرس الجزء الحادي عشر

من كتاب شرح النيل

الكتاب الثالث عشر : في الرهن

الكتاب الرابع عشر : في الشفعة